S. rom Mat 1/6 Lobethan
284m

L. Wolf.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Friedr. Georg Auguſt Lobethan's

vollſtändige

Abhandlung

der Lehre

von

der Erbfolge.

HALLE,

im Verlage des Waiſenhauſes, 1776.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Zu denen Doctrinen der Jurisprudenz, welche vor andern einen zuſammenhängenden, ſyſtematiſchen, Vortrag verdienen, und von welchen ich ſchon in der Vorrede zu meiner Abhandlung: von der Gerichtsbarkeit! geſprochen habe, gehöret auch die Lehre von der Succeßion. Ich habe dieſelbe gegenwärtig bearbeitet, und ſo viel meine Abſicht gelitten, einen vollſtändigen und etwas ausführlichen Auszug der, zu der ganzen juriſtiſchen Doctrin von der Succeßion, gehörigen Materien entworfen, und ich ſtelle dieſe Abhandlung mit dem aufrichtigen Wunſche ans Licht, wenigſtens etwas dazu beygetragen zu haben, daß einer oder der andere zu einer richtigern, deutlichern, vollſtändigern, Erkentniß der in dieſer Abhandlung vorgetragenen Sachen gelangen, oder doch auf eine kürzere und leichtere Art dazu gelangen, könne, als ſonſt vielleicht geſchehen wäre. Ich habe den möglichſten Fleiß angewandt, um alle hieher gehörige Wahrheiten, welche man

ſonſt

ſonſt eben nicht in ſolcher Ordnung zu lehren pflegt, gehörig zu ordnen, alle einzelne Rechtsſätze denen Geſetzen gemäß abzufaſſen, und andere Schriften nicht leicht zu allegiren, als die, welche ich ſelbſt zu Rathe gezogen und geprüft.

Von der Abhandlung ſelbſt habe ich nichts weiter zu erinnern, als mich wegen des einigermaſſen unſchicklichen Titels: von der Erbfolge! zu entſchuldigen. Ich habe freylich weit mehr abgehandelt, als was eigentlich zu der Lehre von der Erbfolge, oder von der ſucceſſione hereditaria, gehöret, und hätte eigentlich dieſer Abhandlung den Titel: von der Succeßion! geben ſollen; indeſſen macht doch die Erbfolge das vornehmſte Stück der gegenwärtigen Abhandlung aus, und es iſt auch nicht ganz ungewöhnlich, diejenigen Arten der ſucceſſionis ſingularis, welche ich hier vorgetragen, gleichfals unter dem Namen der Erbfolge zu begreifen.

Wegen einiger ſich eingeſchlichenen unrichtigen Wortfügungen und dunkler, unſchicklicher Ausdrücke, wird man mich entſchuldigen, da es nicht wohl möglich ſeyn wollen, den Abdruck dismal ſo lange zu verſchieben, bis auch dieſen Mängeln hätte abgeholfen werden können. Indeſſen hoffe ich nicht, daß für den Leſer aus dieſen Mängeln ein weſentlicher Schaden entſtehen werde.

Ich erwarte übrigens auch in Anſehung der gegenwärtigen Schrift die gefällige Aufnahme und die billigen Urtheile, welche meine vorigen Abhandlungen bey dem Publicum und in gelehrten Recenſionen erfahren haben.

Vollſtändige Abhandlung
der Lehre
von der Erbfolge.

Inhalt.

Vorbereitung.

Von der Succeßion überhaupt und ihren Eintheilungen.

Erſter Theil.

Von der allodial-Succeßion.

Erſter Abſchnitt.

Von der Römiſchen Succeßion.

Erſtes Hauptſtück.

Von der Römiſchen Succeßions-Ordnung.

Erſter Titel.

Von der geſezlichen, oder Inteſtat-Erbfolge.

a) Wie ſie vor K. Juſtinians Zeiten beſtimt geweſen.

α) von der bürgerlichen.

β) von der prätoriſchen Erbfolge.

b) Wie ſie durch den K. Juſtinian beſtimt worden.

Zweyter Titel.

Von der übrigen nicht geſetzlichen Erbfolge.

a) Von der bürgerlichen

α) teſtamentariſchen

β) bedungenen

γ) vermiſchten Erbfolge.

b) Von der prätoriſchen Erbfolge, oder der bonorum poſſeſſione teſtamentaria.

Zweytes Hauptſtück.

Von der Römiſchen Succeßion ſelbſt und ihren Wirkungen.

Erſte Abtheilung.

Von der Römiſchen Erbfolge, inſofern ſie keine fideicommiſſariſche Erbfolge iſt (Succeſſione directa).

Erſter Titel.

Von der allgemeinen Erbfolge.

Zweyter Titel.

Von der beſondern Erbfolge.

Zweyte Abtheilung.

Von der fideicommiſſariſchen Erbfolge.

Zweiter Abſchnit.

Von der Teutſchen Succeßion.

Erſtes Hauptſtück.

Von der teutſchen Succeßions=Ordnung.

Erſte Abtheilung.

Von der geſezlichen Erbfolge.

Erſter Titel.

Von der geſezlichen Erbfolge überhaupt.

A. In Anſehung der Allodial=Stammgüter, und der Succeßion
  a) der Mannsperſonen.
    α) der Deſcendenten des zulezt verſtorbenen.
    β) der Seitenverwandten deſſelben.
  b) der Frauensperſonen, in denenſelben.
B. In Anſehung der erworbenen Güter,
  a) der Gerade und des Heergeräthes.
  b) der gemeinen Güter.

Zweyter Titel.

Von der Succeßion der Ehegatten aus der Gemeinſchaft der Güter unter Eheleuten.

Zweyte Abtheilung.

Von der bedungenen Erbfolge.

Zweytes Hauptſtück.

Von der teutſchen Succeßion ſelbſt und ihren Wirckungen.

Dritter Abſchnitt.

Von der heutigen Succeßion.

Erſtes Hauptſtück.

Von der Aufnahme der Römiſchen teſtamentariſchen Succeßion in Teutſchland.

Zweytes Hauptſtück.

Von der Erhaltung der teutſchen geſetzlichen Erbfolge durch

a) Die Verzichtleiſtungen der adelichen Töchter.

b) Durch die bedungenen Familien=Fideicommiſſe.

c) Durch die ſtatutariſche Portion der Ehegatten.

Drittes Hauptſtück.

Von der Einſchränckung der teutſchen geſezlichen Erbfolge, in Anſehung der Theilung der Güter, durch Einführung der ausſchlieſſenden Succeßionen, beſonders der Primogenitur.

Viertes Hauptſtück.

Von dem heutigen Gebrauche der teutſchen bedungenen Erbfolge.

Zweyter Theil.

Von der Lehns-Succeßion.

Erſter Abſchnitt.

Von der Succeßion in die Lehen überhaupt.

Erſtes Hauptſtück.

Von der ordentlichen Lehns=Succeßion.

Erſte Abtheilung.

Von der Lehns=Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers.

Erſter Titel.

Von der geſezlichen Lehns-Succeßion.

a) Denen Perſohnen, welche zu dieſer Succeßion fähig ſind.

b) Der Succeßions-Ordnung ſelbſt.

Zweyter Titel.

Von der beſondern Lehns-Succeßion aus der Primogenitur, dem Majorate, und dem Seniorate.

Zweyte Abtheilung.

Von der Succeßion aus der Mitbelehnſchaft.

Dritte Abtheilung.

Von der Succeßion aus der eventuellen Inveſtitur.

Zweytes Hauptſtück.

Von der auſſerordentlichen Lehns-Succeßion aus der bloſſen Expectanz, aus dem Teſtamente des Vaſallen, und den Erbverträgen.

Drittes Hauptſtück.

Von denen Verbindlichkeiten, welche aus der Lehns-Succeßion ſelbſt entſpringen, insbeſondre der Verbindlichkeit zu Bezahlung der Lehnſchulden, des Leibgedinges, und der alimentariſchen Proviſion, und zur Abſondrung des Lehns vom Allodio.

Zweyter Abſchnitt.

Von der Succeßion in die Reichslehen insbeſondere.

Erſtes Hauptſtück.

Von der ordentlichen Succeßion in die Reichslehen.

Erſter Titel.

Von der Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers.

Zweyter Titel.

Von der Succeßion aus der Mitbelehnſchaft und der eventuellen Inveſtitur.

Zweytes Hauptſtück.

Von der auſſerordentlichen Succeßion in die Reichslehen; und von denen Verbindlichkeiten, welche aus der Succeßion in die Reichslehen ſelbſt entſpringen.

Voll-

Vollſtändige Abhandlung der Lehre von der Erbfolge.

Vorbereitung.

§. 1.

Succediren heiſt überhaupt im juriſtiſchen Verſtande nichts anders, als gewiſſe Rechte und Verbindlichkeiten erlangen, welche bisher ein andrer gehabt hat. Es kan ſich dieſe Succeßion entweder auf alle Rechte und Verbindlichkeiten eines andern, oder doch einen ganzen Jnnbegrif derſelben, oder nur auf gewiße beſondere Verbindlichkeiten und Befugniße des andern, erſtrecken. Die erſte Art der Succeßion kan man die allgemeine, (vniverſalis,) die zweyte hingegen die beſondere Succeßion, (ſingularis ſucceſſio) nennen (a). Ein jeder Erwerb alſo, der kein urſprünglicher, ſondern ein abgeleiteter Erwerb (acquiſitio derivativa) iſt, bekomt ſchon im allgemeinen den Namen der Succeßion, und es giebt in dieſem Verſtande eine Succeßion in die öffentliche Aemter und Würden, eine Succeßion, welche aus dem Kaufe, Tauſche, der Schenkung rc. entſtehet, welches alles beſondere Succeßionen ſind. Jm eigentlichern Sinne aber heiſt der privat-Erwerb der Rechte nur alsdenn eine Succeßion, wenn das Recht, welches wir erwerben, uns von einem Verſtorbenen übertragen worden.

(a) l. 3. §. 2. ff. de itinere actuque privato. l. 2. C. ad leg. Iul. de vi.

§. 2.

Die Succeßion im eigentlichern Verſtande macht eigentlich die Erbfolge aus, wovon ich gegenwärtig nach denen in Teutſchland geltenden poſitiven gemeinen Geſetzen handeln will.

Die Erbfolge d. i. der Privat-Erwerb ſolcher Rechte, welche uns von einem Verſtorbenen übertragen worden, leidet folgende allgemeine Eintheilungen:

I) Sie iſt entweder die allodial- oder die Lehns-Erbfolge, je nachdem dasjenige, worin man ſuccediret, entweder ein Allodium oder ein Lehen iſt.

II) Sie iſt entweder die Römiſche, oder die teutſche, oder die Longobardiſche Succeßion, je nachdem man den Entſcheidungs-Grund zu denen die Succeßion betreffenden Rechtsfragen entweder aus den Römiſchen, oder den teuſchen, oder den Longobardiſchen Lehnsgeſetzen entlehnet.

III) Sie iſt entweder die geſetzliche oder Inteſtat-Erbfolge (ſucceſſio legitima, ab inteſtato,) oder nicht; je nachdem die Uebertragung des Rechtes, welches wir durch die Erbfolge erwerben, entweder unmittelbar durch die Geſetze und nur mittelbar durch den Willen des Verſtorbenen, oder blos mittelbar durch die Geſetze und hingegen unmittelbar durch den Willen des Verſtorbnen, geſchiehet. Auf die letzte Art geſchiehet die Succeßion entweder vermöge eines letzten Willens, oder vermöge eines Erbfolge-Vertrags, oder vermöge einer Schenkung von Todeswegen; im erſten Falle heiſt die Succeßion eine blos Teſtamentariſche, (mere teſtamentaria,) im zweyten Falle eine blos bedungene (mere pactitia,) und im dritten Falle eine vermiſchte Erbfolge (mixta ſucceſſio.)

IV) Sie iſt entweder eine Erbfolge im ſtrengſten Verſtande, (ſucceſſio hereditaria,) oder eine beſondere Succeßion, (ſucceſſio ſingularis,) je nachdem wir entweder dem zuletzt verſtorbenen mittelſt einer von ihm geſchehe-

nen

nen Uebertragung des durch die Succeßion zu erwerbenden Rechtes, oder einem vor demſelben Verſtorbenen (praedefuncto) mittelſt einer von dieſem geſchehenen Uebertragung des durch die Succeßion zu erwerbenden Rechtes, ſuccediren. Der Praedefunctus, von welchem wir durch eine beſondere Succeßion gewiße Gerechtſame bekommen, iſt entweder einer von unſern Aſcendenten, oder nicht. Von der letzten Art der beſondern Succeßion werden wir unten eine Hauptgattung, nemlich die Succeßion in die Fideicommiſſe, bekommen. Hier aber komt es auf diejenige Succeſſionem ſingularem an, da einem Aſcendenten vermöge der ihm geſchehenen Uebertragung des durch die Succeßion zu erwerbenden Rechtes deſſen Deſcendenten ſuccediren, welche Succeßion die Stamm-Erbfolge (ſucceſſio ſtemmatica ſeu ſucceſſio ex pacto et providentia majorum) heiſt, ſo wie der praedefunctus, welchem wir ſuccediren, der erſte Erwerber (primus acquirens) iſt. Die Lehre von der Stamm-Erbfolge iſt gröſtentheils allgemein, wenigſtens findet ſie bey allodial-Stamm-gütern ſowohl, als bey Lehn-Stamm-Gütern, ihre Anwendung, und wir müſſen daher hier noch etwas bey derſelben verweilen.

Anmerkung.

Die Succeſſio ſingularis, inſofern ſie keine ſucceſſio ex pacto et providentia majorum iſt, begreift auſſer der im §pho angegebenen Hauptgattung, da man nemlich einem praedefuncto, der nicht unſer Aſcendent iſt, vermöge der von demſelben geſchehenen Uebertragung des Succeßionsrechts ſuccediret, auch noch dieſe beſondere Gattung mit unter ſich, da man einem, der nicht unſer Aſcendent, aber auch kein praedefunctus, ſondern ein zuletzt verſtorbener iſt, vermöge des von demſelben unſerm noch lebenden Vorgänger auferlegten Reſtitutions-Geſetzes ſuccediret.

§. 3.

Man merke folgende wenige Sätze:

1) Die Stamm-Erbfolge iſt ein Nießbrauchsrecht (jus vſufructuarium,) und der, welchem dieſes Recht zufält, kan von dem Rechte ſelbſt nicht disponiren. 2) Sie iſt überdem auch in Anſehung der Ausübung dieſes Rechtes eingeſchränkt (jus limitatum). 3) Sie iſt entweder ein gegenwärtiges oder ein zukünftiges Recht; im leztern Falle giebt ſie eine Expectanz, oder ein zukünftiges gegründetes, von einem Dritten ertheiltes, Recht zu der Succeßion in das Recht des andern, im Falle daſſelbe aufhöret. 4) Die Diſpoſition des erſten Erwerbers iſt die Hauptrichtſchnur, welche man in Beſtimmung der Rechte und Verbindlichkeiten, welche das Stammguth betreffen, befolgen muß, nichts deſtoweniger aber kan der Oberherr des Staats dieſem Succeßionsgeſetze vermöge der auſſerordentlichen Staatsgewalt (poteſtatis civilis eminentis) derogiren. 5) Die Stammerbfolge, inſofern ſie eine Expectanz iſt, iſt auch ein Recht der noch nicht gebohrnen aus der Deſcendenz des erſten Erwerbers, und ſchließt, wie überhaupt, ein gewiſſes gegenwärtiges Recht in ſich. 6) Sie kan ſowohl an Beſchaffenheiten gewiſſer Perſonen aus der Deſcendenz des erſten Erwerbers, als an den Beſitz gewiſſer Güter, wie auch an den Uebergang gewiſſer Sachen, (cauſarum) gebunden ſeyn. Zu der erſten Art der Stamm-Erbfolge gehöret beſonders das Recht zu Familien-Stipendien zu gelangen. Familien-Stipendia ſind ſolche alimentariſche, zum Studieren ausgeſetzte, Präſtationen, welche gewiſſe Glieder einer Familie vermöge der Diſpoſition ihres Stamm-Vaters fodern können. Ein Familien-Stipendium iſt entweder blos und allein für die Mitglieder der Familie beſtimt, oder in Ermanglung derſelben ſind ihnen fremde ſubſtituirt; jenes nennt man ſtipendium abſolutum, dieſes aber mixtum. Das erſtere wird, wenn

keine

keine fähige Familien-Glieder vorhanden ſind, billig ſo lange geſamlet, bis einmal tüchtige Subjecte vorhanden ſind, welche zum Genuſſe zugelaſſen werden können. Uebrigens können zu Familien-Stipendien gelangen 1) die Agnaten, 2) die Cognaten, 3) die Verſchwägerten des Stifters. (a)

(a) F. L. W. Meier diſſ. de jure ſucceſſionis ex pacto et providentia majorum. Alt. 1759.

§. 4.

V) In Anſehung der Succeßions-Ordnung hat die Erbfolge folgende Unter-Arten:

1) es ſchließt entweder die nähere Linie die entferntern aus, und mehrere, welche der Linie nach gleich nahe ſind, ſchlieſſen die entferntern aus; oder der, welcher dem Grade nach näher iſt, ſchließt den entfernteren aus, und mehrere, welche dem Grade nach gleich nahe ſind, ſchlieſſen die entfernteren aus; oder es wird in Beſtimmung der Succeßions-Ordnung auf die Nähe des Grades und der Linie zugleich geſehen. Im erſten Falle heißt ſie ſucceſſio mere linealis, im zweyten Falle ſucceſſio mere gradualis, und im dritten Falle ſucceſſio mixta.

2) entweder werden mehrere, welche zur Succeßion gerufen ſind, zu gleicher Zeit zu derſelben hinzugelaſſen, oder es wird bey ſich ereignendem Succeßionsfalle nur einer von denen, welche zur Succeßion gerufen ſind, zu derſelben vorjezt hinzugelaſſen. Jenes iſt ſucceſſio ſimultanea, dieſes ſucceſſio excluſiva. Von der leztern ſind die vornehmſten und bekanteſten Arten die Primogenitur, der Majorat, der Seniorat, und der Minorat, von welchen aber erſt in der Folge am bequemen Orte gehandelt werden ſoll.

Man rechnet endlich auch die Theilung und die Mutſchierung zu den Arten der Succeßion; allein es iſt

der

der Ordnung gemäſſer, wenn man dieſes als rechtliche Geſchäfte, die aus der Succeßion entſtehen, anſiehet, und ſich die Sache ſo vorſtellt: wenn die Succeſſio ſimultanea ſtatt findet; ſo bleiben die ſämtlichen Erben, welche zu gleicher Zeit zur Succeßion zugelaſſen werden, entweder in der Gemeinſchaft derer durch die Erbfolge erworbenen Güter, oder nicht. Im erſten Falle kommen ſie entweder wegen des Genuſſes und Beſitzes derſelben überein, oder nicht; wird ein zu beſtimten Zeiten umwechſelnder Genuß und Beſitz unter ihnen beliebt; ſo iſt dis die Mutſchierung (alternatio). Im leztern Falle aber theilen ſie entweder die Erbſchaft, oder weiſen ſie einem gegen Schadloshaltung der übrigen an.

Anmerkung.

Dis iſt groſſentheils die allgemeine Theorie von der Erbfolge, welche man in des Hrn. Geheimenraths Nettelbladt Iurisprudentia poſitiva generali l. 1. S. 5. c. 1. t. 5. antrift, und welche ich unter einigen Abänderungen hieher zu ſetzen dienſam fand. Bey der beſondern Theorie von der Erbfolge aber lege ich die Eintheilung derſelben in die allodial- und Lehn-Succeßion zum Grunde, und betrachte jene ſowohl inſofern ſie eine Römiſche, als inſofern ſie eine teutſche Succeßion iſt, die übrigen Eintheilungen der Succeßion aber kommen da, wo ſie von Gebrauche ſind, gleichfals zur Anwendung.

Erſter

Erſter Theil.

Von der Allodial-Succeßion.

Erſter Abſchnitt.

Von der Römiſchen Succeßion.

Bey der Lehre von der Römiſchen Succeßion komt es theils auf die Römiſche Succeßions-Ordnung theils auf die Römiſche Succeßion ſelbſt, ihre Arten und Wirkungen an. Von jener handle ich im erſtern, und von dieſer im zweiten Hauptſtücke. Zum Leitfaden bey dieſer ganzen Abhandlung von der Römiſchen Erbfolge erwehle ich gröſtentheils des Hrn. Geh. Reg. Raths Hellfeldt jurisprudentiam forenſem und zwar die Ausgabe von 1766. Doch ehe ich die gemachte Eintheilung ſelbſt weiter verfolge, muß ich erſt etwas weniges von der Erbſchaft und dem Erben nach Römiſchen Begriffen überhaupt voranſchicken.

§. 5.

Die Römiſche Succeßion iſt die vornehmſte Succeſſio hereditaria, welche bey uns üblich iſt, ob ſie gleich zum Theil auch ſucceſſio ſingularis iſt. In der Lehre von der Römiſchen Succeßion handeln wir alſo eigentlich von Erbſchaften und deren Erwerbe oder der ſucceſſione hereditaria ſelbſt, mithin komt es darauf an, hier vorläufig etwas von Erbſchaften und dem Erben ſelbſt überhaupt zu gedenken.

Das Wort: Erbſchaft! (hereditas) wird entweder vor eine Sache oder vor ein Recht genommen. Wenn man die Erbſchaft vor eine Sache nimt; ſo kan man ſagen: ſie iſt das Patrimonium, welches einem Verſtorbenen zugehörete, oder: ſie iſt der Innbegrif der Rechte und

und Verbindlichkeiten, welche eine Transmißion leiden und welche einem Verſtorbenen zugehöret haben, oder: ſie iſt die Vniverſitas juris, welche in dem Patrimonio eines Verſtorbenen beſtehet, oder am genaueſten: ſie iſt die Vniverſitas derer von einem Verſtorbenen hinterlaſſenen Sachen. Nach Römiſchen Rechten kan ein Verſtorbener nur eine einzige Erbſchaft hinterlaſſen. Wenn man hingegen die Erbſchaft vor ein Recht (jus hereditarium) nimmt; ſo iſt ſie das Recht, andere von dem Erwerbe einer uns deferirten Erbſchaft auszuſchlieſſen. Von dieſem Erbrechte iſt noch das allgemeine Eigenthum der Erbſchaft, d. i. das Recht, welches der Erbe an der ſchon erworbenen Erbſchaft hat, zu unterſcheiden. Die Erbſchaft, vor eine Sache genommen, iſt entweder eine ganz erledigte (vacans,) oder eine noch da liegende (jacens,) oder eine ſchon erworbene, Erbſchaft (acquiſita hereditas). Ganz erledigt iſt die Erbſchaft, an welcher noch niemanden ein Erbrecht zuſteht, mithin iſt eine Erbſchaft vacant, wenn ſie ſchlechterdings niemanden eigen (res ſimpliciter nullius) iſt. Unter der hereditate jacente verſteht man eine ſolche Erbſchaft, zu welcher nur ein Erbe in actu primo vorhanden iſt, d. i. ein ſolcher Erbe, dem zwar das Erbrecht zuſteht, der aber die Erbſchaft ſelbſt noch nicht erworben hat. Die erworbene Erbſchaft endlich iſt die, zu welcher ein Erbe in actu ſecundo vorhanden iſt, d. i. ein ſolcher Erbe, der die Erbſchaft ſchon wirklich zu ſeinem Eigenthum gemacht hat. Nach Römiſchen Rechten giebt es keine vacante Erbſchaft in dem Verſtande, daß ſie res ſimpliciter nullius wäre; ſie iſt wenigſtens immer res ſecundum quid nullius, indem doch zuletzt dem fiſco das ausſchlieſſende Recht ſie zu occupiren zuſteht. Von der hereditate jacente fragt ſichs, ob ſie res alicujus oder res ſecundum quid nullius ſey? ich glaube das erſtere, denn die hereditas jacens ſtellt nach dem Römiſchen Rechte den Verſtorbenen ſelbſt noch vor, und es wird durch eine Fiction dafür gehalten,

als ob der Verſtorbene ſelbſt in derſelben noch lebe, und alles, was nach dem Tode zu derſelben hinzukomt, wird ein Theil derſelben. Andere ſagen: die hereditas jacens ſtellt den Erben vor! (a) aber auch in dieſem Falle wäre ſie res alicujus.

(a) G. G. Titius Vol. diſſert. diſſ. 4. §. 14. ſq.

§. 6.

Der Erbe iſt derjenige, welchem die ganze Erbſchaft oder der wievielſte Theil derſelben (pars quota) von dem Verſtorbnen iſt übertragen worden. Alſo iſt nicht ein jeder Erbe, welcher dem Verſtorbnen in ſeinen Rechten und Verbindlichkeiten ſuccediret; ſonſt wäre der, welcher eine Erbſchaft kauft, auch ein Erbe; ſondern die Uebertragung von dem Verſtorbnen gehöret mit zum Weſen des Erben. Dieſe Uebertragung ſelbſt aber kan ſowohl ausdrücklich als ſtillſchweigend von dem Verſtorbenen geſchehen. Der Erbe iſt ſucceſſor univerſalis (a), er ſtellet den Erblaſſer ſelbſt vor, und wird mit ihm vor eine Perſon gehalten. Auf den Erben werden daher alle Rechte und Verbindlichkeiten des Erblaſſers, welche nicht allein auf deſſen Perſon eingeſchränkt (jura perſonaliſſima) geweſen, und von deſſen Verbindlichkeiten die beſonders, transmittiret, welche aus denen Gütern des Verſtorbenen erfüllt werden können. Der Erbe iſt entweder heres ex aſſe oder heres partiarius, je nachdem er entweder eine ganze Erbſchaft oder den wievielſten Theil derſelben bekomt. Ferner entweder heres civilis oder heres praetorius ſeu bonorum poſſeſſor, je nachdem er entweder nach bürgerlichen oder nach prätoriſchen Rechten die Erbſchaft bekomt. Endlich entweder heres directus oder fideicommiſſarius, von welcher Eintheilung unten.

(a) l. 24. ff. de V. S. l. 62. ff. de R. I.

§. 7.

Die Erbſchaft iſt eine Vniverſitas juris, ſie erfodert alſo kein gewiſſes quantum und keine gewiſſe beſondere Stücke. Die Erbſchaft bleibt auch immer dieſelbe, wenn gleich einige Stücke von des Verſtorbenen Vermögen veräuſert oder andere dazu gekommen ſind, es gilt hier vielmehr, wie bey allen Vniverſitatibus juris, die Regel: die Sache tritt an die Stelle des Werthes und der Werth an die Stelle der Sache! (res ſuccedit in locum pretii et pretium in locum rei,) (a) welche Regel hingegen bey einzelnen Sachen falſch iſt. Zu der Vniverſitate juris, welche eine Erbſchaft iſt, gehöret alles, was der Verſtorbene hinterläßt, auch das, was er nur beſeſſen oder in ſeinem Gewahrſam gehabt hat, alſo auch die ihm geliehene, bey ihm hinterlegte, und verpfändete, Sachen, wenigſtens inſoweit, als der Erbe zu Reſtitution derſelben verbunden iſt; nicht weniger gehöret zur Erbſchaft alles, was von dem Augenblicke des Todes des Erblaſſers bis zur Antretung der Erbſchaft durch einen wirklichen Zuwachs oder durch ein Surrogat hinzukomt, (b) endlich auch das, wovon der Erblaſſer die Gefahr hatte. Wenn man hingegen nicht auf die zur Erbſchaft mitgehörige Verbindlichkeit, fremde Sachen wieder zu erſtatten, ſiehet; ſo kan man füglich das Wort: verlaſſen! in dem Begriffe der Erbſchaft genauer nehmen, und die Schulden des Verſtorbenen, die Sachen, die er blos im Gewahrſam gehabt hat, ingleichen die Stamm-Güter, die er beſeſſen, ganz davon ausſchlieſſen. In dieſem Falle würde eine Erbſchaft nichts anders ſeyn, als die Vniverſitas derer, von einem Verſtorbenen hinterlaſſenen, ihm eignen, und ſeiner freyen Diſpoſition unterworfenen, Sachen.

(a) l. 10. 19. pr. ff. de hered. petit.

(b) l. 20. pr. et §. 3. 17. l. 32. l. 16. §. 1. ff. eod.

Erſtes

Erſtes Hauptſtück.
Von der Römiſchen Succeßions-Ordnung.

Was die Römiſche Succeßions-Ordnung insbeſondre betrift; ſo komt hier die im 2ten §pho bemerkte Eintheilung der Erbfolge in die geſetzliche und nicht geſetzliche zur Anwendung, und nach derſelben ergeben ſich von ſelbſt zween Titel dieſes erſten Hauptſtücks, der eine von der geſetzlichen, und der andere von der übrigen nicht geſetzlichen Erbfolge.

Erſter Titel.
Von der geſetzlichen oder Inteſtat-Erbfolge.

§. 8.

Die geſetzliche oder Inteſtat-Erbfolge (ſucceſſio legitima ſeu ab inteſtato) muß theils nach der Beſchaffenheit, wie ſie vor denen Zeiten des Kaiſers Juſtinians geweſen, theils nach der Veränderung, die ſie durch den Juſtinian erlitten, betrachtet werden.

I) Vor denen Zeiten des Kaiſers Juſtinians war die geſetzliche Römiſche Erbfolge theils die bürgerliche, d. i. die Erbfolge, welche durch irgend andere Römiſche Geſetze als durch die Prätoriſche Edicte beſtimmt worden; theils die Prätoriſche Erbfolge, d. i. die durch die Edicte der Prätoren beſtimte Erbfolge.

§. 9.

A) Was die bürgerliche Erbfolge betrift; ſo iſt nicht zu leugnen, daß die ältern Römiſchen Geſetze den einzigen Grund der durch ſie eingeführten Inteſtat-Erbfolge in dem Miteigenthume, worin gewiſſermaſſen die Glieder der Familie mit dem Haupte derſelben ſtehen, ſetzen (a); ſie rufen daher zur Succeßion

1) Die Kinder, welche in der unmittelbaren väterlichen Gewalt des Verſtorbenen geweſen ſind, und welche ſui heiſſen. Sie bekamen nach des Vaters Tode gleichſam das Vermögen, ihr Eigenthumsrecht an denen

ſämtlichen väterlichen Gütern, welches bey Lebzeiten deſſelben ohne Kraft geweſen, geltend zu machen. Mithin konten die aus der väterlichen Gewalt entlaſſene Kinder ihrem Vater nicht ſuccediren, indem die Entlaſſung aus der väterlichen Gewalt zugleich die Entſetzung aus dem Beſitze und dem Eigenthume der väterlichen Güter in ſich ſchloß (b). Die Kinder aber, welche in der väterlichen Gewalt geblieben waren, ſuccedirten blos dem Vater, und nicht der Mutter noch der Großmutter (c). Doch gab das SCtum Orphitianum ſchon zu des Kaiſers Marci Zeiten denen Kindern das Recht, der Mutter unter gewiſſen Bedingungen zu ſuccediren (d).

2) Die Aſcendenten ſuccedireten ihren Deſcendenten gleichfals nicht anders, als aus dem gemeinſchaftlichen Eigenthume, welches unter beyden anzutreffen war. Der Vater ſuccedirte alſo denen, welche in ſeiner unmittelbaren väterlichen Gewalt waren; denen Emancipirten aber nur alsdenn, wenn bey der Emancipation durch das pactum fiduciae die Succeßion war ausbedungen worden (e). Die Mutter und Großmutter aber konten wegen Ermanglung des Miteigenthumsrechts ihren Kindern nicht ſuccediren (f). Doch gab bereits unter dem Hadriano das SCtum Tertullianum denen Müttern das Recht, ihren Kindern zu ſuccediren, wenn ſie freygebohrne waren, und 3, oder Freygelaſſne waren, und 4 Kinder hatten, und wenn keine nähere ihnen vorgezogene Verwandte da waren (g).

3) In Ermanglung der Kinder, welche in der väterlichen Gewalt des Verſtorbenen geweſen waren, und vermuthlich auch erſt in Ermanglung ſucceßionsfähiger Aſcendenten ſuccedireten, von denen Seitenverwandten des Verſtorbenen erſtlich die nächſten Agnaten, d. i. diejenigen, welche mit dem Verſtorbenen einen gemeinſchaftlichen beſondern Stamm-Vater hatten, mithin mit dem Verſtorbenen zu einer Familie gehöreten und an den Gütern derſelben einen gewiſſen geſetzlichen Anſpruch hatten; zweytens in

in Ermanglung der Agnaten die gentiles, d. i. diejenigen, welche mit dem Verſtorbnen einen ſolchen gemeinſchaftlichen Stammvater hatten, der der Stammvater der ganzen Familie war; ſie erbten gleichfals aus dem Grunde einer Gemeinſchaft der Güter in der Familie (h), und unter mehrern Agnaten und gentilibus erbte vermuthlich die nächſte Linie.

Die Deſcendenten der emancipirten, die Cognaten (i) und die Ehegatten konten nicht zur Succeßion gelangen, auſſer, was die leztern betrift, wenn die Ehe durch die Confarreation geſchloſſen worden.

4) Wenn von allen dieſen keiner zur Succeßion gelangen konte; ſo occupirte der fiſcus die Erbſchaft, als welche ſodenn zu denen bonis vacantibus gehörte.

(a) Dis hat Cornelius van Bynckershoek in denen Obſervationibus juris romani cap. 1. de origine ſucceſſionis in caſu inteſtati deutlich dargethan.

(b) Das Succeßionsrecht der Kinder, ſo in der unmittelbaren väterlichen Gewalt des Verſtorbenen geweſen, bewähret z. B. §. 2. I. de hered. qualit. et differ. Von der Ausſchlieſſung der Emancipirten aber ſpricht §. 9. I. de. hered. quae ab int. def.

(c) Vlpianus ſagt in ſeinen fragmentis tit. 26. §. 6. Ad liberos matris inteſtatae hereditas ex LL. XII. Tabb. non pertinebat, quia feminae ſuos heredes non habent.

(d) l. 1. §. 1. ſq. ff. ad Sctum Tertullian. et Orphit.

(e) §. 8. I. de legitim. agnat. ſucceſſ.

(f) Von dieſen ſagt gleichfals Vlpianus loc. cit. §. 7. Inteſtati filii hereditas ad matrem ex lege XII. Tabb. non pertinet etc.

(g) l. 2. §. 1. ſq. ff. ad Sctum Tertull. et Orphit.

(h) So ordneten die LL. XII. Tabb. die bürgerliche Succeßion: ſei paterfamilias inteſtato moritor, quoi ſovos heres nec eſcit, adcnatos procsumos familiam habetod, ſei adcnatos nec escit, centileis familiam heres nancitor! oder: ſi pater familias inteſtato moritur, cui ſuus heres non eſt, agnatus proximus familiam habeto, ſi agnatus non fuerit, gentilis familiam heres nanciſcitor.

(i) l. 195. §. vlt. ff. de V. S.

§. 10.

B) Ehe von der Prätoriſchen Inteſtat-Erbfolge, oder der bonorum poſſeſſione ab inteſtato gehandelt werden kan, muß zuvörderſt eine allgemeine Theorie von der bonorum poſſeſſione und ihrem heutigen Gebrauche vorangeſchickt werden, welche ich in folgendem zuſammenfaſſe.

Die bonorum poſſeſſio (wovon man die poſſeſſionem bonorum, von welcher lib. 41. tit. 2. ff. die Rede iſt, unterſcheiden muß) iſt nichts anders als das Erbfolgsrecht, welches in dem prätoriſchen Rechte ſeinen Grund hat. Die bonorum poſſeſſio iſt alſo eigentlich kein dominium, obgleich aus dem Gebrauche dieſes juris ſuccedendi praetorii ein Eigenthum der durch die bonorum poſſeſſionem erworbenen Sachen entſpringet. Die bonorum poſſeſſio iſt ferner ſelbſt kein remedium juris, ob ſie gleich eine Prätoriſche Klage begründet; und endlich wenn man ſich unter der bonorum poſſeſſione eine Sache gedenket; ſo iſt ſie die prätoriſche Erbſchaft oder auch die nach ihrem Beyſpiele gegebne Erbſchaft.

Der Urſprung der bonorum poſſeſſionis war die Härte der bürgerlichen Geſetze, welche oft ſolchen Perſonen, die doch der gröſten Billigkeit nach ſuccediren ſolten, das Erbrecht verſagten; um dieſe Billigkeit beyzubehalten, konten zwar die Prätoren kein Erbrecht ertheilen, welches nicht in denen bürgerlichen Geſetzen gegründet war, ſie konten aber doch durch ihre Edicte ſolchen Perſonen, welche durch die Geſetze unbillig übergangen worden, wenn ſie ſich zu ihnen wandten, ihren Schutz und Unterſtützung zuſagen, und ſie konten die alten Feierlichkeiten bey Verfertigung der Teſtamente aus dem Vorwande der Billigkeit nachlaſſen; beydes thaten ſie und führeten etwas ein, was zwar dem Namen und der Rechtsordnung nach von dem Erbrechte unterſchieden war, welches aber doch im Grunde eben ſo gut zu Erlangung oder Beybehaltung der Succeßion verhalf, als das Erbrecht, nemlich die bonorum poſſeſſionem. Man ſahe bald die Billigkeit,

keit, und den Vorzug derſelben vor dem bürgerlichen Erbrechte in gewiſſen Fällen, ein, und nahm ſie mit Beyfall an, die Kaiſer aber unterſtützten ſie.

§. 11.

Die bonorum poſſeſſio iſt blos für ſolche eingeführt, die nach dem bürgerlichen Rechte zur Succeßion fähig ſind, die aber zur gegenwärtigen Erbſchaft durch das jus civile nicht gerufen ſind (a). Wer nun durch das prätoriſche Edict zur bonorum poſſeſſione gerufen iſt, muß darum bey dem Praetore Anſuchung thun, denn ſie wird niemals ipſo jure erworben (b); man kan auch dieſe Anſuchung durch einen andern thun, beſonders können Vormünder, Curatoren, und Väter, um die bonorum poſſeſſionem für ihre Unmündige, Unſinnige, und Kinder bitten; und wenn ſie ſolches unterlaſſen, ſo ſchadet ihre Nachläßigkeit denen furioſis und Kindern ſelbſt nicht; ſolche aber, die die Pubertät bald erreicht haben, und minores, Blinde, Taube und Stumme, können ſelbſt um die bonorum poſſeſſionem, mit Zuziehung ihrer Aufſeher, bitten (d).

(a) t. t. ff. quibus non competat bonorum poſſeſſio.
(b) l. 3. §. 3. ff. de bonor. poſſeſſ.
(c) l. 1. ff. de bonor. poſſeſſ. furioſo, infanti, muto etc.
(d) l. 2. ff. eod.

§. 12.

Die bonorum poſſeſſio giebt nicht nur alle Befugniſſe, die ſonſt ein Erbe hat, ſogar das jus accreſcendi (a), ſamt einer Klage, die eben von der Art iſt, wie hereditatis petitio; (wovon unten) ſondern ſie iſt auch noch vortheilhafter als die Succeßion aus den bürgerlichen Geſetzen; denn der Prätor giebt auch wider den, der ein ſchwächeres Recht zum Beſitze hat, poſſeſſoriſche Rechtsmittel zu Erlangung des Beſitzes. Doch iſt der Anſuchung um die bonor. poſſeſſ. eine gewiſſe Zeit vorgeſchrieben. Eltern und Kinder haben dazu einen annum vtilem, denen übrigen aber ſind 100 Tage dazu vorgeſchrieben, und dieſe Zeit

wird von dem Augenblicke an gerechnet, da man von dem Succeßionsfalle Wiſſenſchaft bekommen (b). Hat nun jemand binnen dieſer Zeit die bonor. poſſeſſ. nicht geſucht; ſo wächſet ſein Antheil denen übrigen von eben dem Grade zu. Iſt aber niemand von eben dem Grade vorhanden, der die bon. poſſ. ſucht, ſo werden die auf ihnen folgende binnen der geſetzten Zeit dazu gelaſſen (c); und wenn auch dieſe fehlen, ſo nimt der fiſcus die Erbſchaft an ſich (d). Die Kinder haben dieſes voraus, daß ſie, wenn ſie die geſetzliche Zeit verabſäumet, noch als Agnaten und Cognaten um die bon. poſſ. bitten können, und daß ihnen folglich die geſetzliche Zeit dreymal genommen nachgelaſſen iſt (e). Man ziehet daraus die Folge, daß die hereditatis petitio, welche die Kinder wegen der väterlichen Erbſchaft anſtellen, gleichfals erſt binnen der geſetzlichen Zeit dreymal genommen, oder binnen 90 Jahren, verjähret werde; es fehlet aber ganz an einem hinlänglichen Grunde, woraus dieſe 90jährige Verjährung gerechtfertigt werden könte (f).

(a) l. 3. §. 9. ff. de bonor. poſſeſſ.
(b) l. 1. §. 9. 16. de ſucceſſ. edict.
(c) §. 6. I. de bonor. poſſ. l. 8. ff. de ſucceſſ. edict.
(d) l. 2. ff. de ſucceſſ. edict.
(e) l. 1. §. 10. eod.
(f) Dieſes hat Ludovici ſuo reſp. Seefeldt diſſ. de praeſcriptione nonagenaria Hal. 1718. ausführlich und gründlich dargethan und durch viele Zeugniſſe der Rechtslehrer bewähret.

§. 13.

Ich komme auf die Eintheilungen der bon. poſſ. Sie beſtehen in folgendem:

Die bonorum poſſeſſio iſt entweder die ordentliche oder die auſſerordentliche bonor. poſſeſſio, welche nach dem Beyſpiele der ordentlichen eingeführt worden; die ordentliche iſt entweder die bonorum poſſeſſio teſtamentaria, oder die bonorum poſſeſſio ab inteſtato, je nachdem entweder ein Teſtament vorhanden iſt, in Anſehung deſſen ſie ertheilet wird, oder nicht. Die b. p. teſtamentaria

iſt

iſt entweder b. p. ſecundum tabulas oder b. p. contra tabulas, je nachdem der Prätor entweder den, welcher im Teſtamente zum Erben eingeſetzt iſt, oder einem andern die bon. poſſ. giebt. Von der bon. poſſ. teſtamentaria wird in der Folge an gehörigem Orte gehandelt werden; von der b. p. inteſtata und extraordinaria aber noch in dieſem Titel.

Es giebt auſſer dieſen noch andere Eintheilungen der b. p. von welchen ſich die eine mehr als die andere rechtfertigen läßt. Man theilt ſie nemlich auch in b. p. edictalem et decretalem ein, je nachdem ſie entweder gewöhnlicherweiſe ohne vorgängige Cognition der Sache, oder ihrer Natur nach nicht anders, als nachdem dieſe Cognition angeſtellt worden, von dem praetore ertheilet wird (a). Die Edictalem theilet man wieder in b. p. ordinariam et extraordinariam ein; jene wird allein und geradezu vermöge des Prätoriſchen Edicts ertheilet, dieſe aber gründet ſich in SCtis und Conſtitutionibus principum (b). Die Decretalem endlich theilet man in die b. p. cum re et ſine re, je nachdem entweder der wirkliche Beſitz und Genuß der Erbſchaftsgüter, oder blos das Recht zum Beſitz, ertheilet, und einem andern inceſſen der Beſitz überlaſſen wird (c). So concurriret 1) mit der immiſſione ventris nomine, 2) der immiſſione des impuberis, dem man den ſtatum ſtreitig macht, aus dem Carbonianiſchen Edicte, 3) mit der immiſſione in poſſeſſionem litis ordinandae gratia, eine bonorum poſſeſſio, welche man ſine re nennt, obgleich die immiſſio in poſſeſſionem ventris nomine vel ex Edicto Carboniano vel litis ordinandae cauſa ſelbſt ſchlechterdings keine bonorum poſſeſſio genannt werden kan (d).

(a) l. 1. §. 7. de ſucceſſ. edict. l. 2. §. 1. quis ordo in poſſeſſ. Dieſe Eintheilung kan man nach der gegebnen Erklärung für eine richtige Eintheilung gelten laſſen.

(b) §. 2. 7. de bon. poſſ. l. vn. vt ex LL. SCtis b. p. detur. Dieſe Eintheilung iſt als eine ſolche billig zu verwerfen, wohl

aber kan man von der bon. poſſ. überhaupt die quaſi-bonorum poſſeſſionem ex SCtis ꝛc. unterſcheiden.

(c) l. 12 pr. de injuſt. rupt. irrit. l. 2. C. de inoffic. teſtam. Inſofern man die miſſiones in poſſeſſ. ventris nomine ꝛc. für bon. poſſeſſiones hält, iſt dieſe Eintheilung gleichfals falſch.

(d) 1) Eine Witwe, welche von dem verſtorbenen Mann ſchwanger zu ſeyn vorgab, wurde wegen ihrer Frucht in den Beſitz der väterlichen Güter gelaſſen, und zog daraus ſtandesmäßige Alimente. Hatte ſie argliſtigerweiſe ſich fälſchlich für ſchwanger ausgegeben; ſo muſte ſie das genoſſne wieder erſtatten, und auſſerdem wurde dem Embryon ein Curator beſtellt. t. t. ff. de ventre in poſſeſſ. mittendo et curat. ejus. Der Praetor hatte in ſeinem Edicte folgendes verordnet: ſi mulier praegnans eſſe dicetur mortis tempore, et non ſit exheredatus, qui in vtero erit, ſitque inter ſuos heredes futurus cum iis, quibus poſſeſſio data erit, cauſa cognita ventrem in poſſeſſionem mittam. Eben dieſes findet auch bey uns noch ſeine Anwendung. 2) Impuberes, denen man ihren Stand ſtreitig machte, wurden, bis nach erlangter Pubertät und nach beſtellter Caution, in den Beſitz der Erbſchaft immittiret. Konte aber der Impubes keine Caution beſtellen; ſo wurde der, welcher ihm den Stand ſtreitig machte, zugleich mit ihnen in den Beſitz eingelaſſen, und wenn er hinlänglichen Vorſtand beſtellete, zur Verwaltung zugelaſſen, auſſerdem aber wurde ein Curator beſtellet. Indeſſen ziehet das Kind aus dem väterlichen Vermögen ſtandesmäßige Alimente, und giebt ſie auch nicht wieder heraus, wenn gleich in der Folge dargethan werden kan, daß es kein ſucceßionsfähiges Kind ſey. Hierauf nun gehet das Edictum Carbonianum. t. t. ff. de Carbon. edict. Der Urheber deſſelben iſt Carbo, ein vir praetorius und Bruder des Cn. Papyrii Carbonis Conſ. Sein Edict lautete alſo: ſi cui controverſia fiat, an inter liberos ſit, isque impubes eſſe dicatur, cauſa cognita intra annum proinde ei b. p. dabo, ac ſi nulla de ea re controverſia eſſet, eumque eo nomine ſatisdare jubebo; judicium vero cauſa cognita in tempus pubertatis differam. 3) Denen emancipirten Kindern gab der Praetor wider den mit ihrer Ausſchlieſſung eingeſetzten Erben die b. p. ſine re und eine damit concurrirende miſſionem in poſſeſſionem litis ordinandae gratia, welche vorausſetzte, daß der immittirte über ein teſtamentum inofficioſum Klage führen wolte.

§. 14.

§. 14.

Die Ordnung, welche in Ertheilung der b. p. beobachtet wird, iſt dieſe: So oft ein Teſtament vorhanden iſt, welches nach prätoriſchem Rechte beſtehen kan, ſo findet die prätoriſche Inteſtat-Erbfolge nicht ſtatt; ſondern der Praetor giebt in ſolchem Falle die b. p. teſtamentariam, und zwar erſtlich denen, welche ſie contra tabulas, und zweitens denen, welche ſie ſecundum tabulas bitten. In Ermanglung eines ſolchen Teſtaments aber giebt der Praetor erſtlich denen Kindern, zweytens denen Agnaten, drittens denen Cognaten, und viertens denen Ehegatten die b. p. ab inteſtato (a).

Der heutige Gebrauch der b. p. überhaupt kan nach gemeinen Rechten nicht geleugnet werden, und ob ſie gleich dem Namen nach in unſern Gerichten nicht bekant iſt; ſo bitten wir doch der Sache nach um nichts anders als um die b. p. wenn wir uns entweder für die Erben eines Verſtorbenen zu erklären, oder als ſolche vermöge des richterlichen Amtes zu beſtätigen, bitten. Die b. p. hat auch heut zu Tage nicht nur vielen Nutzen, ſondern kan auch noch zuweilen nothwendig ſeyn. Ihr Nutzen erhellet daraus: 1) daß ſich der bon. poſſeſſor des Interdicti: quorum bonorum! zu erfreuen hat, wovon unten. 2) Der bon. poſſeſſor erlangt ein wahres Eigenthum der von dem Verſtorbenen beſeſſenen Sachen. 3) Er transmittiret daſſelbe auf ſeine Erben, und 4) das jus accreſcendi findet unter allen denen ſtatt, die aus eben dem Theile des Edicts die b. p. erlangen (b). Das Succeſſorium Edictum iſt auch noch heut zu Tage von Gebrauche, wenigſtens inſoweit, daß ein jeder, der nach den heutigen bürgerlichen Geſetzen Erbe iſt, in Ermanglung deſſen, der ihm der Ordnung, der Claſſe, und dem Grade nach vorgeht, binnen der von dem Prätor beſtimten Zeit die b. p. ſuchen kan.

(a) t. t. ff. quis ordo in poſſeſſionibus ſervetur. Auf dieſe 4 Claſſen hat Juſtinian die b. p. inteſtatam eingeſchränkt;

eigentlich aber hatten die Praetores durch folgende Edicte 8 Claſſen derer zur b. p. ab inteſtato gerufenen Perſonen feſtgeſetzt: 1) Vnde liberi! 2) Vnde legitimi! 3) Vnde decem perſonae, quas extraneo manumiſſori praetulit. 4) Vnde cognati. 5) tum, quem ex familia. 6) Vnde patroni. (Von der ſucceſſione patronorum in bonis libertorum handelt t. t. ff. de bonis libertorum.) 7) Vnde vir et vxor. 8) Vnde cognati manumiſſoris.

(b) Stryk Vſu mod. l. 37. tit. 1 ſq.

§. 15.

Was nun insbeſondre die b. p. ab inteſtato betrift; ſo begreift ſie folgende 4 Hauptarten in ſich: 1) die Succeßion aus dem Edicte: Vnde liberi! nach welchem die mancipirten Kinder, welche nach dem bürgerlichen Rechte nicht ſuccediren konten, die b. p. ab inteſtato erhielten, und deſſen ſich auch die in der väterlichen Gewalt gebliebene Kinder bedienen konten (a). In der Regel hat dieſes Edictum heut zu Tage und nach der durch die Nov. 115. eingeführten Succeßions-Ordnung für die Kinder keinen Nutzen. Indeſſen giebt es doch auch Fälle, wo noch heut zu Tage dieſe b. p. denen Kindern vortheilhaft ſeyn kan. Wenn z. B. ein Kind, ehe es ſich in die väterliche Erbſchaft miſchet, ſtirbt, und deſſen nachgelaſſener Sohn die väterliche Erbſchaft ausſchlägt, die großväterliche aber ergreifen will; ſo geht dis auch heut zu Tage nach bürgerlichen Rechten nicht an, denn auf dieſe Art würde der Enkel eine Erbſchaft zum Theile annehmen und zum Theile ausſchlagen, der Praetor giebt aber das jus abſtinendi und hebt die Vermiſchung der elterlichen und großelterlichen Erbſchaft auf, ſo daß die eine angetreten und die andere ausgeſchlagen werden kan (b). Aber auch in dem Falle, da der Sohn die väterliche Erbſchaft ausſchlägt, kan der Enkel aus demſelben, zwar nicht nach bürgerlichen Rechten dem Großvater ſuccediren, wohl aber nach prätoriſchen Rechten um die b. p. aus dem Edicto: Vnde liberi! bitten.

(a) t.

(a) t. t. ff. ſi tabulae teſtamenti nullae extabunt, vnde liberi.
(b) l. vlt. C. vnde liberi.

§. 16.

2) Die Succeßion aus dem Edicte: Vnde legitimi! vermöge deſſen die Agnaten, welche von einem emancipirten Kinde herſtamten, und nach bürgerlichen Rechten nicht erben konten, zur b. p. gerufen wurden; denen Agnaten, welche von nicht emancipirten Kindern abſtamten, ſtand gleichfals frey, ſich dieſer b. p. zu bedienen (a). 3) Die Succeßion aus dem Edicte: Vnde cognati! nach welchem die Cognaten, welche die bürgerlichen Geſetze von der Succeßion ausgeſchloſſen hatten, nach der Nähe des Grades bis auf den 6ten Grad zur b. p. zugelaſſen wurden (b). Heut zu Tage aber ſind beyde Edicte von keinem Nutzen. 4) Die Succeßion aus dem Edicte: Vnde vir et vxor! vermöge deſſen Eheleute, welche nach abgeſchafter Confarreatione und Conventione in manum einander nach bürgerlichen Rechten nicht mehr ſuccediren konten, alsdenn zur prätoriſchen Succeßion in des verſtorbenen Ehegatten Vermögen gerufen werden, wenn letzterer keine Agnaten und Cognaten hinterlaſſen hat, die ihm ſuccediren könten (c). Dieſe Succeßion iſt, ungeachtet der durch das neueſte Römiſche Recht eingeführten Succeßion der Ehegatten, noch heut zu Tage im Gebrauche und oft von gutem Nutzen, wenn nach particulärem Rechte die Succeßion der Ehegatten zuweilen ganz oder doch gröſtentheils wegfällt (d).

Auſſer dieſem iſt noch zu merken, 1) daß bey denen, die zum Tode verdamte ſervi publici wurden, mithin ihre Güter dem fiſco anheimfielen, in ihr Vermögen weder aus dem Teſtamente noch ab inteſtato eine Succeßion ſtattfand. Doch gab es in Anſehung der Soldaten, welche wegen eines Militair-Verbrechens zum Tode verdamt waren, eine Ausnahme, indem die Güter derſelben nicht nur denen

nen Teſtamentariſchen, ſondern auch denen Inteſtat-Erben bis auf den 5ten Grad deferiret wurden (e). 2) Denen, welche entweder durch das bürgerliche Recht verhindert werden, Erbe zu ſeyn, oder welchen die Erbſchaft als unwürdigen entzogen wird, wird keine b. p. ertheilet (f).

(a) t. t. ff. Vnde legitimi.
(b) t. t. ff. Vnde cognati.
(c) t. t. ff. Vnde vir et vxor.
(d) A. Kohl tract. de ſucceſſ. conjug. Pars prior, num. 5. 39. 40.
(e) t. t. ff. de veteranorum et militum ſucceſſ.
(f) t. t. quibus non competat b. p.

§. 17.

Nach dem Beyſpiele der bonor. poſſeſſionis iſt die ſogenante bon. poſſeſſio extraordinaria ſeu quaſi-bonorum poſſeſſio eingeführt worden, von welcher ich hier noch das nöthigſte beybringen will.

Es berief nemlich nicht nur der Praetor gewiſſe Perſonen zur b. p. ſondern es verordneten auch die SCta, und conſtitutiones principum, daß in gewiſſen Fällen die bon. poſſeſſio ſowohl aus dem Teſtamente als ab inteſtato von denen Prätoren gegeben und bey denſelben geſucht werden ſolte, und der Prätor richtete auch ſein Edict auf dieſe Verordnungen mit (a). Dieſe b. p. wurde auch dadurch nicht gehindert, daß jemand aus einem andern Theile des prätoriſchen Edicts die b. p. anerkante.

Der heutige Gebrauch der b. p. extraordinariae beſteht in folgendem: 1) Wenn einem ein neueres Geſetz nicht überhaupt eine Erbſchaft, ſondern ausdrücklich nur die b. p. deferirt; ſo muß auch dieſe anerkannt werden. 2) Der Curator eines furioſi muß Namens deſſelben die b. p. ſuchen, da ein furioſus, auch mit Beytritt des Curatoris, keine Erbſchaft antreten kan (b). 3) Mit mehrern Schwierigkeiten aber iſt die Behauptung einiger Rechtslehrer: daß, wenn binnen der geſetzlichen Zeit die here-

hereditatis petitio nicht angeſtellt worden, man noch nach derſelben und binnen der gehörigen Zeit, von da angerechnet, da man von dem Succeßionsfalle Wiſſenſchaft bekommen, die b. p. ſuchen könne.

(a) Der Praetor hatte auch dieſes in ſeinem Edicte bekant gemacht: Vti me quaque lege SCto bon. poſſeſſionem dare oportebat, ita dabo. l. 1. pr. ff. Vt ex lege SCto ꝛc.

(b) l. vlt. §. 3. C. de curat. furioſ. Unter vielen andern, zur Materie von der bonorum poſſeſſione überhaupt und der b. p. inteſtata insbeſondere gehörigen, Schriften verdienet vorzüglich A. I. Turin ſ. reſp. Vlrich diſſ. de bonorum poſſeſſionibus praeſertim vſu earum hodierno, Erf. 1771. zu Rathe gezogen zu werden.

§. 18.

II) Die Inteſtat-Erbfolge, welche durch den K. Juſtinian eingeführet worden, und welche zugleich die noch heut zu Tage bey uns gebräuchliche gemeine Erbfolge iſt, gründet ſich A) auf das Band der Blutsfreundſchaft, zum Theil auch auf das Band der erdichteten Verwandtſchaft; B) auf einige andere Verbindungen. Verſchwägerte, als ſolche, können alſo einander nicht ſuccediren (a).

A) Vermöge des Bandes der Blutsfreundſchaft ſind durch das neueſte Römiſche Recht folgende zur Succeßion gerufen: 1) die Deſcendenten. 2) Die nähern Aſcendenten und vollbürtige überlebende Geſchwiſter ſamt derer zuvor verſtorbenen Geſchwiſter Kindern. 3) Die Halbgeſchwiſter und der zuvor verſtorbenen Halbgeſchwiſter Kinder. 4) Die übrigen nähern Seitenverwandten. Von aller dieſer Succeßionsrechte muß ſowohl in Rückſicht auf die wahre, ächte und unächte, als in Rückſicht auf die erdichtete, bürgerliche und geiſtliche Verwandtſchaft beſonders gehandelt werden.

Von denen durch die angezeigten Perſonen entſtehenden Claſſen iſt überhaupt zu bemerken: 1) Jede dieſer Claſſen ſchließt in der angegebnen Ordnung die folgenden Claſſen aus, und ſo lange in der vorgehenden Claſſe nur noch

einer

einer vorhanden iſt, kan die folgende Claſſe nicht zur Succeſſion gelangen, wenn ſchon in derſelben eine Perſon befindlich iſt, die der aus der vorgehenden Claſſe dem Grade nach gleich oder näher als dieſe iſt. 2) Die Verwandten derſelben Claſſe, welche namentlich und zugleich zur Succeßion gerufen ſind, können einander nicht ausſchlieſſen; ſondern kommen, ohne Rückſicht auf die Nähe des Grades, zugleich zur Succeßion. 3) Die Perſon, welche dem Verſtorbenen aus doppeltem Grunde in gleichem Grade, und zwar in dem Grade, der jetzt zur Succeſſion komt, verwandt iſt, bekomt eine doppelte Portion (b).

(a) l. 7. C. communia de ſucceſſ. Eine Ausnahme iſt: daß der überlebende Schwiegerſohn und Schwiegertochter auch zur Succeßion in das Familien-Fideicommiß zugelaſſen wird. l. f. C. de V. S. (§. 213)

(b) Die ganze Materie von der Inteſtat-Erbfolge iſt in der bekanten Abhandlung des Hrn. Geheimeraths Koch de ſucceſſione civili vorzüglich gut entwickelt, und ich trage kein Bedenken, ſie in meiner Abhandlung gröſtentheils zum Grunde zu legen.

§. 19.

1) In der erſten Claſſe ſuccediren allein die Deſcendenten des Verſtorbnen. In Anſehung der Frage aber: ob alle Deſcendenten, und wie ſie ſuccediren? muß man dieſelbe auf doppelte Art eintheilen:

Die Deſcendenten, welche ſuccediren, ſind

a) entweder Deſcendenten des erſten Grades, oder Deſcendenten von entferntern Graden.

b) entweder wahre oder erdichtete Deſcendenten. Die letztern ſind theils an Kindes ſtatt angenommene, theils Deſcendenten aus der geiſtlichen Verwandtſchaft. Die erſtern aber ſind theils ächte, theils unächte, die ächten entweder ächtgebohrne, oder legitimirte Deſcendenten.

a) Was die Succeßion der wahren, ächtgebohrnen Kinder betrift; ſo ſuccediren dieſelben ohne Unterſcheid, ob ſie männlichen oder weiblichen Geſchlechts, ob ſie noch in

der väterlichen Gewalt, oder emancipirt ſind, vor allen andern in die Erbſchaft der Aſcendenten (a). Die emancipirten Kinder bedürfen zwar keiner b. p. und ihr Recht zur Succeßion iſt dem Rechte der nicht emancipirten gleich, indeſſen werden ſie doch auch heut zu Tage nicht ſo, wie die ſui, ipſo iure Erben ihrer Eltern.

Die Deſcendenten des erſten Grades ſchlieſſen die Deſcendenten des zweyten, dritten ꝛc. Grades aus, in dem Verſtande, daß, ſo lange ein Vater oder eine Mutter lebt, die Deſcendenten derſelben nicht zur Succeßion eines Aſcendenten gelangen können; und die Deſcendenten des erſten Grades ſelbſt ſuccediren in die Häupter, d. i. jede Perſon bekomt von der zu theilenden Erbſchaftsmaſſe eine ganze Portion, oder: die Erbſchaft wird in ſo viele Theile getheilet, als Deſcendenten des erſten Grades, die verſtorbenen Kinder, welche Deſcendenten hinterlaſſen, mitgerechnet, vorhanden ſind (b).

Die Deſcendenten des zweiten, dritten ꝛc. Grades ſuccediren nicht ehe, als wenn ihre Eltern und Voreltern, welche jetzt einem Aſcendenten ſuccediren ſolten, vor demſelben verſtorben ſind. In dieſem Falle aber ſuccediren ſie dem jetzt verſtorbnen Aſcendenten in der Perſon ihrer Eltern und Voreltern, und treten an die Stelle derſelben, dis macht das Vorſtellungsrecht (ius repraeſentationis) aus, welches denen Deſcendenten, die nicht vom erſten Grade ſind, bey der Succeßion eines Aſcendenten zuſteht. Es iſt dasjenige Recht, kraft deſſen jemand (man gedenke ſich darunter einen einzigen oder mehrere Individua) bey einem Succeßionsfalle in die Stelle ſeiner Eltern tritt, mithin eben den Theil bekomt, welchen ſein verſtorbener Vater oder Mutter bekommen haben würde, wenn er noch lebte; es kan aber niemand dieſes iuris repraeſentationis genieſſen, als der, welcher vollkommen fähig iſt, ein Erbe deſſen zu ſeyn, deſſen Stelle er jetzt einnehmen will. Dieſes ius repraeſentationis findet der Regel nach bis ins unendliche ſtatt, und hier giebt es alſo auch

auch eine Repraeſentation der Repraeſentation. Die Deſcendenten der weitern Grade als des erſten Grades, die vermöge dieſes iuris repraeſentationis ſuccediren, ſuccediren eben daher in die Stämme; d. i. alle Deſcendenten des weitern Grades, welche Deſcendenten eines einzigen Vaters oder einer einzigen Mutter ſind, zuſammengenommen, bekommen die Portion, welche ihr gemeinſchaftlicher Vater oder Mutter bekommen haben würde; dis gilt ſowohl alsdenn, wenn lauter Deſcendenten von entfernteren Graden vorhanden ſind, als wenn ſie mit denen Deſcendenten des erſten Grades concurriren; folglich wird die Erbſchaft allemal in ſo viel Portionen getheilet, als der Verſtorbene Deſcendenten des erſten Grades gehabt hat, ſie mögen ihn nun überlebt haben oder nicht, wenn nur im letztern Falle Deſcendenten von entferntern Graden vorhanden ſind. Auf dieſe Art nun ſuccediren die wahren, ächten Deſcendenten, und es hat keiner von ihnen vor dem andern einen beſondern Vorzug, ſelbſt der Säugling nicht in Anſehung der Alimente (c).

(a) Nov. 118. c. 1.
(b) Nov. 118. c. 1.
(c) B. Carpzov iuriſpr. forenſ. P. III. Conſt. 15. Def. 33. Von der Succeßion überhaupt handelt Stryk tract. de ſucceſſione ab inteſtato, diſſ. 1. beſonders cap. 2.

§. 20.

In Abſicht auf dieſe Claſſe der Deſcendenten muß auch der Unterſchied wohl bemerkt werden, ob die Deſcendenten aus einer Ehe, oder verſchiedenen Ehen ſind. Im erſten Falle ſuccediren ſie beyden Eltern gemeinſchaftlich. Im zweiten Falle aber, und wenn man auf die Errichtung der Einkindſchaften keine Rückſicht nimt, ſuccediren die Kinder verſchiedener Ehen ihrem gemeinſchaftlichen Vater oder Mutter gemeinſchaftlich, ihrem eignen Vater oder Mutter aber ſuccediren alle beſonders. In der hieraus entſtehenden Theilung nehmen auch die

Kin-

Kinder erſter Ehe dasjenige, was der gemeinſchaftliche Vater oder Mutter von des verſtorbenen Ehegatten Vermögen bekommen hat, allein hinweg und theilen es unter ſich allein; eigentlich bekommen ſie jetzt nur die Verwaltung und den Genuß dieſer Güter, denn das Eigenthum derſelben fällt ſobald auf ſie, als ihr Vater oder Mutter zur zweyten Ehe ſchreitet und dieſelbe vollziehet (a). Ueberdem fällt ihnen auch dasjenige allein zu, was der gemeinſchaftliche Vater oder Mutter, da dieſelben ein Kind der erſten Ehe mit deſſen Geſchwiſtern zugleich ab inteſtato beerbt, von dem väterlichen oder mütterlichen Vermögen bekommen haben, ſelbſt den Pflichttheil nicht ausgenommen (b). Dieſes Vortheils genieſſen auch die Deſcendenten der Kinder erſter Ehe, und nur alsdenn, wenn gar keine Kinder erſter Ehe mehr vorhanden ſind, erwirbt ihre überlebende Mutter oder Vater dasjenige, was ſie von dem erſten Ehegatten unter irgend einem Titel bekommen, auch dem Eigenthume nach.

(a) l. 3. C. de ſecund. nupt. Man ſehe auch den Perez über den tit. 9. l. v. Cod. p. 365 ſq. und Carpzov. Iuriſpr. for. P. II. C. 43. def. 17.

(b) Nov. 22. c. 46. M. Stephani Comment. in Nov. 22. num. 107. et in Nov. 2. num. 9. 10. Siehe auch I. W. Blechen praeſ. I. P. Ludwig diſſ. de differentiis iur. rom. et german. in ſucceſſione coniugum et diſſortium liberorum. Hal. 1739. Pars 1. c. 4. §. 10.

§. 21.

b) Die legitimirten Kinder, und zwar erſtlich die, welche durch die nachfolgende Ehe ſind legitimiret worden, ſuccediren auf eben die Art, wie die ächtgebohrnen Kinder, von welchen ſo eben gehandelt worden (a); mithin kan auch ein aus dem Ehebruche erzeugtes Kind auf dieſe Art beyden Eltern ſuccediren. Zweytens die unächtgebohrne Kinder, welche durch ein landesherrliches Reſcript legitimiret worden, ſuccediren, im Fall die

Legitimation vollkommen geweſen, d. i. das Succeßions-recht zugleich zum Zwecke gehabt, ihren Eltern gleichfals ſo, wie von denen ächtgebohrnen behauptet worden, doch nur alsdenn, wenn zur Zeit der Legitimation keine ächte Kinder vorhanden geweſen, oder wenn zwar ſolche vorhanden geweſen, aber doch die Legitimation der ächten Kinder ungeachtet! geſucht und ertheilet worden; nichts deſtoweniger aber muß denen ächten Kindern in dieſem Falle, der gemeinen Meynung nach, der Pflichttheil voraus gegeben werden (b). Im Fall aber die Legitimation nicht vollkommen geweſen, ſondern blos die Auslöſchung des Fleckens der Geburt zum Zwecke gehabt, ſuccediren die legitimirte Kinder nicht anders als die unächtgebohrnen Kinder.

(a) l. 10. C. de natural. liber. Nov. 12. c. fin. Nou. 74. c. 1. Nov. 89. c. 8.

(b) Nov. 74. c. 2. Nov. 89. c. 9. G. S. Madihn diſſ. de legitime natorum portione legitima in ſucceſſione cum legitimatis. Hal. 1755. B. Carpzov l. c. P. II. c. 6. D. 27. Siehe jedoch G. H. Ayrer diſſ. de reſcripto legitimationis principis pleniſſimum effectum tribuente, legitimi licet liberi extent. Gott. 1748.

§. 22.

(c) Was die unächten Kinder betrift; ſo muß man zuvörderſt von ihnen die Kinder, welche zwar aus einer an ſich ungültigen, aber doch einer ſolchen Ehe, welche entweder beyde Ehegatten oder doch einer derſelben für eine gültige Ehe halten, (matrimonium putatiuum) erzeuget ſind, abſondern; denn ſolche Kinder werden für ächte gehalten und ſuccediren beyden Eltern und denen weiteren Aſcendenten, ſo wie die ächten Kinder (a).

Die unächten Kinder aber, auf deren Succeßion es hier ankomt, ſind:

1) Die natürlichen, oder aus dem Concubinate erzeugte Kinder. Dieſe ſuccediren der Mutter und denen mütterlichen Aſcendenten eben ſo, wie die ächtgebohrnen,

nen, dem Vater aber, wenn derſelbe keine rechtmäßige Frau noch rechtmäßige Kinder, worunter die legitimirte und an Kindes ſtatt angenommene mit begriffen ſind, hinterläßt, ſuccediren dieſe natürliche Kinder zuſammengenommen, nicht aber ihre Deſcendenten, in dem 6ten Theile der Erbſchaft, ſo daß die Mutter Kindestheil davon bekomt, ſie bekommen aber dieſen Erbtheil blos ab inteſtato, und können ihn wider das Teſtament ihres Vaters nicht verlangen (b). Wenn hingegen der Vater eine rechtmäßige Frau oder rechtmäßige Kinder verläßt; ſo können die natürliche Kinder zwar die ihnen gebührende Alimente aus der Erbſchaft fodern, in den Sextantem aber können ſie nicht ſuccediren. Denen väterlichen Aſcendenten ſuccediren ſie gar nicht.

(a) c. 2. 8. 14. 15. X. qui filii ſint legitimi. E. C. Weſtphal diſſ. de veris caſibus matrimonii putativi. Hal. 1758.

(b) Nov. 89. c. 4. 12. Auth. licet C. de natur. liber. l. 12. C. de natural. liber.

§. 23.

2) Die ſpurii, oder die aus einem freywilligen ſtupro erzeugte Kinder, deren Vater man weiß. Dieſe ſuccediren gleichfals der Mutter und denen mütterlichen Aſcendenten, ſo wie die ächten Kinder, auſſer wenn die Mutter zu denen erlauchten Perſonen gehöret und andere ächte Kinder verläßt (a). Dem Vater und denen vä[ter]lichen Aſcendenten aber ſuccediren ſie nach Römiſchen Rechten gar nicht, ob ſie gleich die ſchuldige Alimente aus des Vaters Erbſchaft verlangen können.

In Teutſchland iſt der Unterſchied, der nach Römiſchen Rechten zwiſchen natürlichen Kindern und zwiſchen ſpuriis iſt, aufgehoben, und die erſtern ſind denen letztern gleich gemacht worden, mithin ſcheinet es, daß heut zu Tage weder natürliche Kinder, noch weniger aber ſpurii, ihrem Vater in dem ſextante ſuccediren könten (b); allein, wenn man auf die durch das Canoniſche Recht

zwiſchen denen natürlichen Kindern und ſpuriis feſtgeſetzte Gleichheit, und vorzüglich auf die Billigkeit, ſiehet, ſo kan man auch heut zu Tage das Succeßionsrecht der natürlichen Kinder und der ihnen gleichen ſpuriorum in dem väterlichen Vermögen gelten laſſen (c).

(a) l. 5. C. ad SCtum Orphit. In dieſem Geſetze iſt zwar eigentlich die Rede von vulgo quaeſitis, indeſſen läßt ſich doch das, was von dieſen geſagt wird, auch gar wohl auf die ſpurios ausdehnen.

(b) Dis behauptet z. B. G. L. Mencke diſſ. de ſucceſſione liberorum naturalium ad ſpurios non pertinente. I. H. Eberhard diſſ. de ſucceſſione liberorum naturalium in ſextantem paternae hereditatis, exſule in Germania. Marb. 1764.

(c) A. Keſtner comment. an ſpurius ex bonis patris ſextantem petere poſſit. Lipſ. 1734.

Anmerkung.

Die Brautkinder (nati ex ſponſa) zehle ich zu denen ſpuriis, und halte dafür, daß ſie auf eben die Art, wie dieſe, ſuccediren, ſo lange ſie nicht durch die nachfolgende Ehe legitimiret worden; wenigſtens iſt kein Zweifel, daß die von heimlich verlobten erzeugte Kinder ſpurii ſind. Man ſehe die Gründe für meine Meynung in A. R. I. Bünemann diſſ. de ſponſae partu ſpurio; die Gegengründe aber bey I. F. Eiſenhardt: de nato ex ſponſa, welche beyde Abhandlungen unter dem Titel: De liberis ex ſponſa natis opuſcula duo, Hal. 1766. zuſammengedruckt ſind.

§. 24.

3) Die liberi vulgo quaeſiti, d. i. deren Vater ungewiß iſt, weil die Mutter mit mehrern zu thun gehabt hat, ſuccediren blos der Mutter und denen mütterlichen Aſcendenten, ſo wie die ächten Kinder, es ſey denn, daß die Mutter zu den erlauchten Perſonen gehöre; dem Vater aber können ſie nicht ſuccediren, weil derſelbe nicht mit Gewißheit beſtimt werden kan.

4) Die

4) Die aus einem Ehebruche oder der Blutſchande erzeugte Kinder. Man iſt nicht einig, ob von allen Kindern, welche nach heutigen Rechten aus dem Ehebruche erzeugt ſind, ein und eben daſſelbe gelte, und welche Kinder man in Abſicht auf die heutige Succeßion für, aus der Blutſchande erzeugte Kinder zu halten habe. In Anſehung der adulterinorum komt es auf die von einem Ehemanne mit einer ledigen Perſon erzeugte Kinder an. Das Römiſche Recht hält die von einem verheyratheten Manne mit einer ledigen Frauensperſon erzeugte Kinder für ſpurios, und läßt ſie zur mütterlichen Succeßion, nach heutigen canoniſchen und teutſchen Rechten aber ſind ſolche Kinder adulterini, und können mithin der Mutter und denen mütterlichen Aſcendenten nicht ſuccediren; doch behaupten einige, daß im bürgerlichen dieſes neuere Recht nicht auf ſolche Kinder zu ihrem Nachtheil ausgedehnt werden könne (a). Die Inceſtuoſi ſind nach Römiſchen Rechten theils aus dem inceſtu iuris gentium ſeu naturalis, theils aus dem inceſtu iuris ciuilis erzeugte Kinder. Es iſt ſo wenig gewiß, welche zu einer oder der andern Claſſe zu rechnen ſeyn, als ob Juſtinian beyde in Beſtimmung der Succeßion der Inceſtuoſorum gemeinet habe. Heut zu Tage iſt die Eintheilung der Blutſchande in den inceſtum iuris diuini und humani die gewöhnliche, und verſchiedene Rechtslehrer behaupten, daß die aus dem Inceſtu iuris humani erzeugte Kinder, wenn ſie in einer blutſchändriſchen, auch ohne Diſpenſation eingegangnen, Ehe erzeugt worden, vor ächte Kinder, wenn ſie aber auſſer der Ehe erzeugt ſeyn, vor ſpurios zu halten ſeyn, und daß ſie in Anſehung der Succeßion den einen oder den andern gleich ſeyn, folglich käme es heut zu Tage in Abſicht auf den gegenwärtigen Fall blos auf den Inceſtum iuris diuini an (b). Die Kinder nun, welche aus einem Ehebruche oder einer Blutſchande erzeuget worden, ſind durch das Römiſche Recht nicht nur von aller Succeßion in die Erbſchaft der Aſcendenten ausgeſchloſſen, ſondern

es ſind ihnen auch ſogar die Alimente verſagt (c); doch ſchränkt man das letztere billig, mit Zuſtimmung des canoniſchen Rechts, dahin ein, daß ihnen doch die natürliche Alimente von denen Eltern, wenigſtens ſo lange dieſe am Leben ſind, gereichet werden müſſen (d).

(a) Palaeothus de nothis ſpuriisque filiis. c. 42. n. 10. ſq.
(b) Berger Oecon. iur. lib. 2. tit. 4. §. 37.
(c) Nou. 89. c. 15.
(d) c. 5. X. de eo qui duxit in matrim. Carpzou. l. c. P. III. C. 14. def. 11. num. 1. 2.

§. 25.

5) Die aus einem gewaltſamen, oder einem nicht gewaltſamen und doch nicht freywilligen, ſtupro erzeugte Kinder. Es mag mit einem ſolchen ſtupro ein Ehebruch oder eine Blutſchande concurriren, oder nicht; ſo kan doch niemals das daraus erzeugte Kind mit denen aus dem Ehebruche und der Blutſchande erzeugten Kindern, wovon im vorigen Spho geſprochen worden, in eine Claſſe geſetzt werden, denn wenigſtens kan in Abſicht des reatus delinquendi bey einem gewaltſamen und bey einem nicht gewaltſamen aber doch nicht freywilligen ſtupro nie von beyden Seiten, ſondern nur von Seiten des Schuldigen ein Ehebruch oder eine Blutſchande concurriren. Die Kinder, wovon hier die Rede iſt, können alſo keineswegs für wahre adulterini oder inceſtuoſi gehalten werden, nichts deſtoweniger aber ſind ſie unächte Kinder, und können nur, ſo wie die ſpurii, der Mutter und denen mütterlichen Aſcendenten, und dem Vater in dem ſextante, ſuccediren.

6) Die aus der Bigamie erzeugte Kinder. In dem Falle, da beyde Theile in dolo ſind, gilt von denen aus der Bigamie erzeugten Kindern, was von denen aus dem Ehebruche erzeugten Kindern geſagt worden; in dem Falle aber, da nur ein Theil in bona fide iſt, gilt das, was von denen aus dem matrimonio putat. erzeugten Kindern geſagt worden (§. 18).

§. 26.

§. 26.

d) Deſcendenten aus einer erdichteten Verwandtſchaft ſind

a) Die an Kindes ſtatt angenommene Kinder, und zwar

1) Die Adoptirten im eigentlichen Verſtande.

α) Wenn ſie einem fremden zur Adoption gegeben worden; ſuccediren ſie dem patri adoptiuo, ſo lange er ſie nicht emancipiret, eben ſo ab inteſtato, wie ſonſt Kinder in der väterlichen Gewalt ſuccediren, ſie ſchlieſſen alſo die Eltern ihres patris adoptiui aus, und erben mit denen übrigen Kindern des patris adoptiui zugleich, doch ſteht dem letztern frey, dieſe adoptirten Kinder in ſeinem Teſtamente zu übergehen. Denen Aſcendenten und der Frau des patris adoptivi ſuccediren ſie gar nicht. Da aber dieſe Adoption das Band der natürlichen väterlichen Gewalt nicht ganz auflöſt, und daher auch adoptio imperfecta heiſt; ſo ſuccediren dieſe adoptirte Kinder nicht nur dem patri adoptiuo, ſondern auch denen natürlichen Eltern und denen Aſcendenten beyder Linien.

β) Wenn ſie aber von ihrem natürlichen Vater dem mütterlichen Großvater, oder wenn er ſelbſt emancipirt geweſen, auch dem väterlichen Großvater, oder dem väterlichen oder mütterlichen Eltervater, zur Adoption gegeben worden; ſo ſuccediren ſie blos dem patri adoptivo, in deſſen väterliche Gewalt ſie nun völlig kommen, und ſie ſind hingegen von der Succeßion der natürlichen Eltern ausgeſchloſſen, es ſey denn, daß ſie von dieſem patre adoptiuo wiederum emancipiret worden, in welchem Falle ſie zur Erbſchaft des natürlichen Vaters zurückkehren. Dieſe Adoption iſt alſo adoptio perfecta (a). Doch, da durch die Nou. 118. auch die emancipirten Kinder zur Succeßion gerufen ſind; ſo können auch allerdings nunmehro dieſe Kinder, wenn ſie gleich nicht von dem patre adoptiuo emancipiret worden, dem natürlichen Vater ſuccediren. Ueberdem ſuccediren die Kinder, welche dem Großvater zur Adoption gegeben worden, der Mutter in allen Fällen; der müt-

terlichen und väterlichen Großmutter aber ſuccediren ſie aus der Adoption nicht, wohl aber aus der Blutsfreundſchaft, im Falle Mutter oder Vater vor ihnen geſtorben ſind.

Da Frauensperſonen zwar nicht überhaupt, aber doch zum Troſte wegen ihrer verlohrnen Kinder, zu adoptiren erlaubt iſt; ſo ſuccediren die ſolchergeſtalt adoptirte Kinder der adoptirenden Mutter ab inteſtato, nicht aber ihren Aſcendenten oder ihrem Ehemanne, doch ſetzt der letztere Fall voraus, daß es einer Ehefrau erlaubt ſey, Kinder zu adoptiren (b).

2) Die arrogirten Kinder ſuccediren ihrem arrogirenden Vater, ſo lange ſie nicht von ihm emancipiret ſind, ſo wie die ſui (c), und denen väterlichen männlichen Aſcendenten deſſelben alsdenn, wenn dieſelbe in die Arrogation gewilliget (d). Der Frau, der Mutter und denen mütterlichen Aſcendenten des arrogirenden ſuccediren ſie nicht. Dem natürlichen Vater und deſſen Aſcendenten ſuccedireten ſie ehedem nach der Arrogation gleichfals nicht. Heut zu Tage aber ſuccediren Kinder, welche bey Lebzeiten der Eltern ſui iuris werden, und ſich von einem andern arrogiren laſſen, ihrem natürlichen Vater und deſſen Aſcendenten, ingleichen der natürlichen Mutter und deren Aſcendenten, vermöge der Verwandtſchaft.

b) Die Deſcendenten aus der geiſtlichen Verwandtſchaft (liberi ſpirituales ſeu ex cognatione ſpirituali) können nicht zur Succeßion der geiſtlichen Eltern gelangen, ſo wie überhaupt die geiſtliche Verwandtſchaft nicht um des Succeßionsrechts willen, ſondern blos um der Verhindrung gewiſſer Ehen willen durch das canoniſche Recht iſt eingeführt worden.

(a) l. 10. C. de adopt.

(b) l. 5. C. eod. §. 10. I. eod. Nov. Leonis 27. Man ſehe auch den Vinnius über den tit. 11. Lib. 1. Inſtitut. num. 10. Ich glaube nicht, daß einer Ehefrau nach Juſtinianeiſchen Rechten

ten das Recht zu adoptiren beygelegt werden kan, es ſey denn daß die Ehe matrimonium improle ſey.

(c) l. 10. §. 5. C. de adopt.

§. 27.

2) In der zweyten Claſſe ſuccediren, in Ermanglung zur Inteſtat-Erbfolge fähiger Deſcendenten, die nähere Aſcendenten und vollbürtige überlebende Geſchwiſter, ſamt derer zuvor verſtorbenen Geſchwiſter Kindern, zugleich (a). Unter denen Aſcendenten ſind hier nicht nur Eltern, ſondern, in Ermanglung derſelben, auch Großeltern, und höhere Aſcendenten, zu verſtehen.

Man muß in dieſer Claſſe folgende Fälle abſondern:

a) Wenn allein Aſcendenten vorhanden ſind, ſo ſchließt überhaupt der, welcher dem Grade nach näher iſt, den, welcher dem Grade nach entfernter iſt, aus; ein ius repraeſentationis aber findet unter denen Aſcendenten in keinem Falle ſtatt. Vater und Mutter ſchlieſſen alſo die übrigen Aſcendenten aus, und ſie ſelbſt theilen die Erbſchaft ihres Kindes unter ſich. Der Vater aber bekomt das peculium profectitium des in ſeiner väterlichen Gewalt verſtorbenen Sohnes voraus. Eltern (der Vater alſo ſowohl als die Mutter), welche ihren Kindern ſuccediren, und zur zweyten Ehe ſchreiten, behalten von allen dem, was das Kind aus ſeines Vaters oder ſeiner Mutter Vermögen bekommen hat, blos den Nießbrauch, und müſſen das Eigenthum davon denen übrigen Kindern erſter Ehe unverletzt erhalten. Iſt übrigens von denen Eltern nur noch einer am Leben; ſo bekomt dieſer die ganze Erbſchaft des verſtorbenen Kindes, und die Mutter ſchließt den väterlichen, der Vater aber den mütterlichen Großvater aus.

Die übrigen entfernteren Aſcendenten auſſer dem Vater und der Mutter, welche gleichen Grades ſind, ſuccediren dergeſtalt in die Linien, daß die eine Hälfte der Erbſchaft auf die väterliche, und die andere auf die mütterli-

terliche Linie fällt, ohne Unterſchied, ob in der einen Linie mehrere Perſonen vorhanden ſind, oder nicht, der aber, welcher dem Grade nach in der einen Linie näher iſt, ſchließt den, welcher in der andern Linie dem Grade nach entfernter iſt, aus. Unter beyden Linien macht der Unterſchied der Güter des Verſtorbenen, ob ſie von väterlicher oder mütterlicher Seite herrühren, keinen Vorzug.

b) Wenn die Aſcendenten mit denen vollbürtigen überlebenden Geſchwiſtern ſamt derer zuvor verſtorbenen Geſchwiſter Kindern concurriren; ſo ſuccediren die Aſcendenten in die Häupter, die Brüder und Schweſtern gleichfals in die Häupter, die Bruders- und Schweſter-Kinder in die Stämme, und zwar ſuccediren dieſe vermöge des iuris repraeſentationis; bey Bruders- und Schweſter-Kindern aber bleibt das ius repraeſentationis ſtehen; Bruders und Schweſter-Enkel alſo können in dieſer Claſſe nicht ſuccediren. Von dem auf die Brüder und Schweſtern des Verſtorbenen gefallenen Antheile kan ſich der zugleich mit ihnen ſuccedirende Vater des Nießbrauches nicht anmaaſſen.

c) Wenn allein der verſtorbenen Geſchwiſter Kinder vorhanden ſind, ſie mögen aus einem Stamme, oder aus mehrern Stämmen ſeyn; ſo ſuccediren ſie in die Häupter (b), und ſchlieſſen das Halbgeſchwiſter und des Vaters Bruder aus.

d) Wenn zugleich Aſcendenten und vollbürtige Geſchwiſter vorhanden ſind; ſo ſuccediren ſie alle in die Häupter.

e) Wenn zugleich Aſcendenten und verſtorbener vollbürtiger Geſchwiſter Kinder vorhanden ſind; ſo ſuccediren jene in die Häupter, dieſe aber in die Stämme.

f) Wenn zugleich vollbürtige Geſchwiſter und verſtorbner vollbürtiger Geſchwiſter Kinder vorhanden ſind; ſo ſuccediren jene in die Häupter, dieſe aber in die Stämme.

g) Wenn

g) Wenn allein vollbürtige Geſchwiſter vorhanden ſind, ſo ſuccediren ſie alle in die Häupter.

(a) Ueberhaupt gehöret hieher die Nou. 118. c. 2. 3. Nou. 27. pr. et c. 1.

(b) Receſſ. Imp. de 1529. §. 13. Von dieſer Claſſe der Erben überhaupt handelt Stryk tract. de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ. 2. c. 1. diſſ. 3. c. 1 — 19.

§. 28.

Nachdem dieſes überhaupt von der in der zweyten Claſſe Statt habenden Succeßion vorangeſchickt worden; ſo muß noch insbeſondre von denen einzelnen Gattungen der Aſcendenten und der zu dieſer Claſſe gehörigen Collateral-Verwandten etwas weniges hinzugeſetzt werden; denn die Regel: Succeſſio ab inteſtato eſt reciproca! leidet ihre Ausnahmen und thut ihrer Abſicht kein Gnüge.

A) Von denen Aſcendenten merke man folgende Sätze:

1) Die ächten, die durch die nachfolgende Ehe, oder durch ein landesherrliches Reſcript (im Falle es die Ertheilung der Succeßionsrechte zum Zwecke gehabt,) legitimirte Eltern und höhere Aſcendenten ſuccediren ihren Kindern und Deſcendenten auf eben die Art, wie im vorigen §pho gezeiget worden. Von denen Aſcendenten aus einem matrimonio putatiuo gilt alsdenn, wenn beyde Ehegatten in bona fide ſind, oder, wenn nur einer von ihnen in bona fide iſt, in Rückſicht auf dieſen einen, eben daſſelbe, wenn aber einer von ihnen in mala fide iſt, ſo wird er von der Succeßion ausgeſchloſſen.

2) Die unächten Aſcendenten, die naturales ſowohl als die aus dem ſtupro, die Aſcendenten, welche zwar durch ein landesherrliches Reſcript, aber nicht der Succeßion wegen, legitimiret worden, und die Aſcendenten aus Verlöbniſſen, auch öffentlichen Verlöbniſſen, ſuccediren ihren unächten Deſcendenten dergeſtalt, daß die Mutter und mütterlichen Aſcendenten in dieſem Falle mit denen ächten Aſcendenten gleicher Rechte genieſſen, der Vater und väterliche Aſcendenten aber ausgeſchloſſen werden;

den; doch ſuccediret der Vater ſeinen unächten Deſcendenten, wenn ſie weder ächte Kinder, noch eine rechtmäſſige Ehefrau hinterlaſſen, ſo wie ihm dieſe, in dem 6ten Theile der Erbſchaft.

3) Denen Vulgo quaeſitis ſuccediret allein die Mutter nebſt denen mütterlichen Aſcendenten, ſo wie ſie denen ſpuriis ſuccediren, der Vater aber iſt ſchlechterdings ausgeſchloſſen. Die Aſcendenten aus dem Ehebruche und der Blutſchande ſuccediren dieſen ihren Kindern gar nicht, auſſer inſofern man eine gewiſſe Art des Ehebruchs in Rückſicht auf die Succeßion für ein ſtuprum hält. (§. 20) Denen aus einem gewaltſamen oder weder gewaltſamen noch freywilligen ſtupro erzeugten Kindern ſuccediret der ſchuldige Theil gar nicht, der unſchuldige und deſſen Aſcendenten aber ſuccediren ihnen eben ſo, wie denen ſpuriis; und denen aus der Bigamie erzeugten Kindern ſuccediret gleichfals nur der Ehegatte nebſt ſeinen Aſcendenten, welcher in bona fide iſt, derjenige aber, welcher in dolo iſt, nebſt ſeinen Aſcendenten, können ihnen nicht ſuccediren.

4) Denen adoptiuis ſuccediren, wenn die Adoption unvollkommen geweſen, ihre natürliche Eltern (a). Der adoptirende Vater hingegen, nebſt ſeiner Ehefrau und Aſcendenten, ſuccediren ihnen gar nicht. Eben dis gilt von einer adoptirenden Frauensperſon, als welche nur unvollkommen adoptiren kan. Der Großvater und Eltervater aber ſuccediret dem adoptirten Enkel oder Urenkel, wenn er ihn nicht emancipirt hat, und ſchlieſſet deſſen natürliche Eltern aus (b); allein nach der Nou. 118. ſcheinet ſich behaupten zu laſſen, daß heut zu Tage der adoptirende Großvater mit des Enkels natürlichen Eltern zu gleichen Theilen erbe (c). Wenn die Adoption eigentlich eine Arrogation geweſen; ſo ſuccediret der arrogirende Vater dem arrogirten Sohne, wenn er nach erlangter Pubertät geſtorben und nicht von ihm emancipirt worden, mit deſſen natürlichen Eltern, welche noch leben, zugleich. Die Aſcendenten des arrogirenden Vaters, welche in die

Arro-

Arrogation gewilligt, ſuccediren unter den vorigen Bedingungen zugleich mit des Arrogirten natürlichen Aſcendenten deſſelben Grades, und unter denen natürlichen und arrogirenden Aſcendenten ſchließt der, welcher dem Grade nach näher iſt, den entferntern aus. Aus der geiſtlichen Verwandtſchaft findet keine Succeßion der Aſcendenten ſtatt.

(a) l. 10. §. 1. in f. C. de adopt.
(b) l. 10. C. eod.
(c) Stryk de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ. 2. c. 1. §. 36.

§. 29.

B) Von denen zu dieſer Claſſe gehörigen Collateral-Verwandten, welche mit denen nähern, wahren, und bürgerlichen Aſcendenten des Verſtorbenen zugleich ſuccediren, merke man folgendes:

a) Vollbürtige Geſchwiſter, welche zuerſt unter dieſer Claſſe begriffen ſind, ſind diejenigen, welche von einem und eben demſelben Vater und einer und eben derſelben Mutter erzeuget ſind, und von Seiten der Mutter ſowohl als des Vaters ächt, d. i. zu beyder Inteſtat-Erbfolge, vollkommen fähig ſind. Vollbürtige Geſchwiſter (fratres ſororesque germani germanaeve) ſind alſo allein folgende:

a) Die aus einer und eben derſelben gültigen und ächten Ehe oder einem und eben demſelben matrimonio putatiuo erzeugte Kinder.

b) Die von eben denſelben Eltern unehelich erzeugte, aber durch die nachfolgende Ehe legitimirte Kinder, ſo wie auch die durch die nachfolgende Ehe legitimirte, und die in der nachfolgenden Ehe erzeugte Kinder. Die aus eben demſelben öffentlichen Verlöbniſſe erzeugte Kinder muß ich nach denen oben geäuſerten Principien zu denen vollbürtigen Geſchwiſtern alsdenn zehlen, wenn ſie durch die nachfolgende Ehe legitimiret worden, auſſerdem müſten ſie in Anſehung des Effects der Succeßion zu denen Halbgeſchwiſtern gerechnet werden.

c) Die von eben denſelben Eltern aus dem Concubinate, dem ſtupro, der fornicatione, dem ſtupro violento oder non voluntario nec violento, erzeugte, und auf Bitten des Vaters vollkommen legitimirte, ingleichen die aus dem Ehebruche, der Blutſchande, und der Bigamie, von eben denſelben Eltern erzeugte, und auf beyder Anſuchen legitimirte Kinder, in denen möglichen Fällen.

b) Es gehören auch zu dieſer Claſſe vollbürtiger Geſchwiſter Kinder. Von ihrer Fähigkeit, in der zweyten Claſſe zu ſuccediren, muß man folgenden allgemeinen Satz behalten:

Der zuvor verſtorbenen vollbürtigen Geſchwiſter Kinder, welche ihrem verſtorbenen Vater oder Mutter ab inteſtato zu ſuccediren völlig geſchickt ſind, und überdem von der Succeßion der Seitenverwandten überhaupt nicht ausgeſchloſſen ſind, können auch ihrem verſtorbenen Vetter oder Muhme in der zweyten Claſſe ſuccediren.

§. 30.

3) In der dritten Claſſe ſuccediren, in Ermangelung ſucceßionsfähiger vollbürtiger Geſchwiſter und verſtorbner vollbürtigen Geſchwiſter Kinder, Halbgeſchwiſter, und der zuvor verſtorbnen Halbgeſchwiſter Kinder (a). Die Fälle, worauf es hier ankomt, ſind:

a) Wenn allein Halbbrüder und Halbſchweſtern vorhanden ſind. In dieſem Falle ſuccediren ſie alle in die Häupter.

b) Wenn allein verſtorbner Halbgeſchwiſter Kinder vorhanden ſind; ſo ſuccediren ſie gleichfals in die Häupter.

c) Wenn zugleich Halbgeſchwiſter und verſtorbener Halbgeſchwiſter Kinder vorhanden ſind: ſo ſuccediren jene in die Häupter, dieſe aber in die Stämme. Auf die Enkel der Halbgeſchwiſter erſtreckt ſich das ius repraeſentationis nicht.

In

In dieſer Claſſe giebt der Urſprung der Güter, wenn ſchon nicht nach dem Rechte der Novellen, doch nach der Praxis, einen Unterſchied in der Succeßion b), dergeſtalt, daß die Conſanguinei die von ihrem Vater, die Vterini aber die von ihrer Mutter herrührende Güter voraus nehmen, und denn die übrige Erbſchaft unter allen Erben gleich theilen können; doch findet dieſe Abſondrung der Güter nicht ſtatt, wenn allein der Halbgeſchwiſter Kinder unter ſich concurriren, und darf auch nicht auf die Güter, welche von denen väterlichen oder mütterlichen Cognaten herkommen, ausgedehnt werden.

(a) Nou. 118. c. 3.

(b) Dieſe gründet ſich auf l. 13. §. 2. C. de legit. hered. zum Theil auch auf die Nou. 84. Stryk l. c. diſſ. 3. c. 1. §. 22-25. Carpzou l. c. P. III. c. 14. def. 1-4. Siehe auch den Ludwig diſſ. alleg. P. I. c. 4. 7.

§. 31.

Halbgeſchwiſter (fratres ſororesque vnilaterales) ſind hier diejenigen Brüder und Schweſtern, welche nur von Seiten des Vaters oder nur von Seiten der Mutter zur Succeßion fähig ſind; ſind ſie es aber von Seiten des Vaters, ſo heiſſen ſie Conſanguinei; ſind ſie es aber von Seiten der Mutter, ſo heiſſen ſie Vterini. Es gehören zu dieſen Halbgeſchwiſtern

a) Solche Brüder und Schweſtern, welche zwar alle aus rechtmäßigen Ehen oder matrimoniis putatiuis, aber entweder von verſchiedenen Müttern, oder von verſchiedenen Vätern, erzeuget ſind.

b) Ein ſolch Geſchwiſter, welches zwar unächtgebohren, aber auf Bitten des Vaters oder der Mutter durch ein Reſcript des Fürſten vollkommen legitimiret, und von Seiten des andern elterlichen Theils, der nicht mit um die Legitimation angeſucht hat, zur Succeßion nicht vollkommen geſchickt iſt; und zwar iſt ein ſolcher Bruder oder eine ſolche Schweſter conſanguineus con-

ſanguineaue, wenn die Legitimation auf Anſuchen des Vaters, Vterinus vterinaue aber, wenn ſie auf Anſuchen der Mutter geſchehen.

c) Die von einer und eben derſelben Concubine, es ſey nun von einem oder von verſchiedenen Vätern, erzeugte Brüder und Schweſtern, und zwar ſind ſie vterini, und ſuccediren nur denen Brüdern und Schweſtern, welche mit ihnen von eben derſelben Mutter aus, dem Concubinate, dem ſtupro, oder einer rechtmäßigen Ehe erzeugt ſind; denen aber, welche mit ihnen einen Vater haben, ſuccediren ſie nicht, weil ſie hier nicht als conſanguinei betrachtet werden können.

d) Die von einer und eben derſelben Mutter, es ſey nun von einem Vater oder von verſchiedenen Vätern, aus dem ſtupro erzeugte Brüder und Schweſtern; doch ſuccediren dieſelben, wenn ſie von einer erlauchten Mutter ſind, einem verſtorbenen ächten Bruder nicht zugleich mit denen ächten Halbgeſchwiſtern, wohl aber einem verſtorbenen unächten Bruder zugleich mit denen ächten Halbgeſchwiſtern.

e) Die aus der fornicatione, dem ſtupro violento, und non voluntario nec violento, und aus dem Verlöbniſſe erzeugte Brüder und Schweſtern; von allen dieſen gilt, was von denen aus dem ſtupro voluntario erzeugten Brüdern und Schweſtern geſagt worden.

f) Die Brüder und Schweſtern aus der Arrogation oder der vollkommnen Adoption, als welche conſanguinei ſind, und wenn von dem adoptirenden oder arrogirenden Vater keine Emancipation geſchehen, und der arrogirte Bruder in der Impubertät geſtorben, einander ſuccediren (a), auch alsdenn, wenn der arrogirende oder adoptirende Vater bereits geſtorben (b); die unvollkomne Adoption macht den Adoptirten zu keinem Halbbruder (c); ſo wenig als die Blutſchande, der Ehebruch, und die Bigamie, die daraus erzeugte Kinder zu Halbgeſchwiſtern macht.

Von

Von der verſtorbenen Halbgeſchwiſter Kindern gilt eben der Grundſatz, der §pho 29. angeführt worden.

Von denen Halbgeſchwiſtern ſelbſt aber iſt dieſe allgemeine Regel zu bemerken:

Alle jetzt angeführte zur Inteſtat-Erbfolge fähige Halbbrüder und Halbſchweſtern, ſie mögen von Einem Vater oder von Einer Mutter ſeyn, ſie mögen ſelbſt ächtgebohren ſeyn oder nicht, oder der verſtorbene Halbbruder mag ächtgebohren ſeyn oder nicht, die übrigen concurrirenden Halbbrüder mögen ächtgebohren ſeyn oder nicht, ſuccediren ihrem verſtorbenen Halbgeſchwiſter.

(a) Stryk l. c. diſſ. 3. c. 1. §. 30. 31.
(b) eodem §. 33.
(c) eod. §. 32. l. 10. §. 1. C. de adopt. in fin. Ueberhaupt kan man auch hier I. G. Euander praeſ. I. G. Krauſe diſſ. de fratre vnilaterali defuncti materteram in terris iur. Saxon. communis a ſucceſſione excludente, Vit. 1735. nachſehen.

§. 32.

4) In der 4ten Claſſe ſuccediren, in Ermanglung der Halbgeſchwiſter und verſtorbenen Halbgeſchwiſter-Kinder, die übrigen Collateral-Verwandten des Verſtorbenen a). Von ihrer Succeßionsfähigkeit überhaupt muß man folgenden Grundſatz merken: Ein jeder Seitenverwandter, welcher mit dem Verſtorbnen durch ſolche Generationen, welche in Anſehung der Inteſtat-Erbfolge ächt ſind, ſie mögen übrigens wahre oder erdichtete, von Anfang ächte oder ächtgewordene, Generationen ſeyn, verbunden iſt, wird in dieſer Claſſe zur Succeßion berufen; ein jeder Seitenverwandter hingegen, welcher mit dem Verſtorbnen, auch nur durch eine dazwiſchenkommende, unächte, Generation verbunden iſt, wird von deſſen Inteſtat-Erbfolge ausgeſchloſſen.

Uebrigens ſuccediren in dieſer Claſſe alle Collateral-Verwandte bis ins unendliche, ohne Unterſchied, ob ſie Agnaten oder Cognaten, ob ſie Bilateral- oder Unilate-

ral=Verwandten ſind; doch ſchließt der, welcher dem Grade nach, bürgerlich berechnet, näher iſt als ein andrer, dieſen von der Succeßion aus; mehrere, welche dem Grade nach gleich nahe ſind, ſuccediren zugleich in die Häupter. Das ius repraeſentationis, und die Succeſſion in die Stämme, findet hier nicht ſtatt b), ſo wenig als auf den verſchiedenen Urſprung der Güter geſehen wird.

(a) Nou. 118. c. 3. 4.

(b) Das ius repraeſentationis findet alſo in abſteigender Linie bis ins unendliche, in aufſteigender Linie gar nicht, und in der Seiten=Linie nur bis auf den 3ten Grad, ſtatt, und wird über Bruders=Kinder nicht ausgedehnt, aber auch dieſe bedienen ſich deſſelben nicht, wenn ſie allein ſuccediren.

§. 33.

B) Vermöge einiger anderer Verbindungen ſuccediren entweder in die ganze Erbſchaft des Verſtorbenen, oder in einige Stücke derſelben

1) Der, welcher mit dem Verſtorbnen gleiche beſondere Gnade von dem Fürſten genoſſen. (ſocius liberalitatis imperialis)

2) Der überlebende Ehegatte.

3) Gewiſſe privilegirte Collegia und Corpora.

4) Der, welcher einen raſenden Menſchen, welchen ſeine Inteſtat=Erben vernachläßiget, aufgenommen und bis ans Ende ſeines Lebens auf eigne Koſten verpfleget hat.

1) In Ermanglung aller jetzt aufgeführten Inteſtat=Erben (a) ſuccediret der, welcher zugleich mit dem Verſtorbenen etwas von dem Fürſten geſchenkt bekommen, in dem Antheile des Verſtorbnen an der geſchenkten Sache, und ſchließt den überlebenden Ehegatten, die ſonſt privilegirte Collegia und Corpora, und den fiſcus, davon aus.

(a) l.

(a) l. vn. C. ſi liberal. imper. ſocius ſine hered. deceſſ. Einige glauben, daß der ſocius liberal. imper. ſchon in Ermanglung der Kinder zur Succeßion gerufen ſey und die Aſcendenten und Seitenverwandten ausſchlöße, Perez praelect. in Codic. h. t. p. 275. Die im §pho vorgetragene Meinung beſtätigt Brunnemann comm. in Cod. h. t. p. 1177. Stryk l. c. diſſ. 5. c. 1. §. 29.

§. 34.

2) Der überlebende Ehegatte, auch der, welcher mit dem Verſtorbnen nur in matrimonio putatiuo gelebt, und in bona fide geweſen, ſuccediret dem verſtorbenen Ehegatten gleichfals in gewiſſen Fällen nach dem Juſtinianeiſchen Rechte (a). Verlobte können einander nicht ſuccediren, auch wenn ſie ſich de praeſenti mit einander verlobt (b).

Dazu aber, daß Ehegatten einander ſuccediren können, wird erfodert, daß ſie zeitlebens in der Ehe mit einander gelebt, und ſich ſonſt nicht dieſer Succeßion unwürdig gemacht haben. Die Eheſcheidung hebt dieſe Succeßionsrechte auf; von denen zu Tiſch und Bett geſchiedenen aber kan zwar der unſchuldige dem ſchuldigen, nicht aber dieſer jenem, ſuccediren c).

(a) Nou. 117. c. 5. Auth. praeterea C. vnde vir et vxor. I. Weber ſ. reſp. A. Eiſermann diſſ. de ſucceſſione ſuperſtitis coniugis pauperis. Vit. 1751.

(b) Es iſt, in Ermanglung klarer Geſetze, dafür zu halten, daß zu der Römiſchen Erbfolge der Ehegatten nur die gerufen ſeyn, welche die Ehe nach der in den Römiſchen Geſetzen vorgeſchriebnen Form geſchloſſen, folglich können auch bey uns nur ſolche zu der in Teutſchland recipirten Erbfolge der Ehegatten gelangen, welche nach der in den heutigen Geſetzen vorgeſchriebnen Form die Ehe geſchloſſen, unter Proteſtanten alſo nur die, welche die Ehe durch prieſterliche Einſegnung vollzogen, unter Catholiſchen aber, wenn es nemlich nach der Verordnung des Tridentiniſchen Conciliums noch ſponſalia de praeſenti giebt, nur die, welche wenigſtens dieſe ſponſalia de praeſenti nach der beſondern durch das Tridentiniſche Concilium vorgeſchriebenen Form geſchloſſen. Doch ſiehe Stryk l. c. diſſ. 4. c. 1. §. 8.

(c) Stryk l. c. §. 9. 10. 11.

§. 35.

Der überlebende Ehegate iſt entweder arm und der verſtorbene reich, oder nicht.

Im erſten Falle giebt das neueſte Juſtinianeiſche Recht (a) dem überlebenden armen in des verſtorbenen reichen Ehegatten Vermögen ein Recht zur Succeßion, und zwar dem Ehemanne ſowohl, als der Ehefrau (b), ſowohl, wenn er mit Deſcendenten, als wenn er mit Aſcendenten oder Seitenverwandten, concurriret. Es komt aber bey näherer Beſtimmung dieſer Succeßion theils auf die Frage: Welcher Ehegatte reich, und welcher hingegen arm zu nennen ſey? theils auf die Frage: worauf ſich eigenlich dieſe Succeßion erſtrecke? an.

1) Die Begriffe, welche das Römiſche Recht in andern Fällen mit Armuth und Reichthum verbindet, laſſen ſich in Beantwortung der gegenwärtigen Frage nicht füglich zum Grunde legen; ſondern es komt hier lediglich auf das richterliche Ermeſſen an, wobey jedoch der Richter, was den verſtorbenen Ehegatten betrift, dahin zu ſehen hat, ob deſſen Vermögen zur bequemen Unterhaltung der Erben ſowohl als des überlebenden Ehegatten hinreichend ſey; man muß aber hiebey mehr auf den Ertrag des Vermögens, als auf deſſen Subſtanz, und hauptſächlich auf die Zeit des Todes des Erblaſſers, ſehen (c). Was hingegen den überlebenden Ehegatten betrift; ſo muß der Richter bey dem Ermeſſen: ob derſelbe der Wirkung der Succeßion nach für arm gehalten werden könne? dahin ſehen, ob derſelbe aus eigenem Vermögen nicht ſoviel habe, daß er anſtändig und dem Stande des verſtorbnen Ehegatten gemäß leben könne. Aeuſerſte Armuth wird hier nicht erfodert, ſo wenig als es darauf ankomt, ob der überlebende Ehegatte durch eigne Arbeit gehörigen Unterhalt erwerben könne (d)? Hat hingegen der überlebende Ehegatte ein ius quaeſitum auf eine reiche Erbſchaft; ſo kan man ihn nicht für arm halten

ten (e), und übrigens komt es darauf an, ob er zur Zeit des Todes des Erblaſſers arm geweſen oder nicht (f).

(a) Nou. 53. c. 6. Nou. 117. c. 5. authent. praeterea C. vnde vir et vxor.

(b) Aus der Nou. 117. c. 5. in fin. ſcheinet zwar das Gegentheil zu folgen; allein meines Bedünkens läßt ſich dieſe Stelle gar wohl ſo erklären, daß ſie der Nou. 53. c. 6. nicht widerſpricht.

(c) A. Kohl tract. de pactis dotal. et ſucceſſ. coniug. Pars poſter. num. 40. 41.

(d) Man würde, wenn man ſich nicht auf dieſe Art erklären wolte, die denen Ehegatten durch das Juſtinianeiſche Recht gegebene Wohlthat der Succeßion auf das äuſerſte einſchränken, und gleichwohl ſollen wir wohlthätige Verordnungen des Geſetzgebers ſoviel möglich zum beſten Vortheile des dadurch begünſtigten (quam pleniſſime) interpretiren. Ich nehme alſo meine anderswo über dieſen Punct geäuſerte Meynung, inſoweit ſie der gegenwärtigen Theorie zuwider, wiederum zurück.

(e) Stryk l. c. §. 19-21.

(f) eod. §. 24.

§. 36.

2) Wenn der überlebende arme Ehegatte mit drey oder wenigern Verwandten des verſtorbenen reichen concurriret; ſo bekomt er den 4ten Theil der Erbſchaft, die Erbſchaft mag ſo beträchtlich ſeyn als ſie will, doch darf ſich dieſer 4te Theil nicht über 100 libras auri erſtrecken, welche Summe, nach unſrer Münze berechnet, einige auf 13400 rthl. andere auf 14400 rthl. beſtimmen. Wenn hingegen der überlebende arme Ehegatte mit 4 oder mehrern Verwandten des Verſtorbenen concurriret; ſo bekomt er Manns-Theil (portionem virilem). Concurriren überdem mit dem überlebenden Ehegatten deſſen eigne Kinder oder Enkel; ſo bekomt er ſeinen Antheil blos dem Nießbrauche nach und muß die Proprietät davon denen Kindern erhalten; concurriret er aber mit Stiefkindern, oder andern Verwandten; ſo erwirbt er auch die

Proprietät ſeines Antheils. Sterben die Kinder eher, als die Eltern; ſo bekommen dieſe gleichfals in der Sueceßion des andern Ehegatten ihren Antheil der Proprietät nach. Der überlebende Ehegatte bekomt dieſen Antheil an der Erbſchaft des Verſtorbenen nicht aus einem Erbrechte und nicht als Erbe; ſondern aus einer beſondern Verordnung der Geſetze; der reiche Ehegatte kan ihn daher auch nicht durch ein Teſtament verringern, dem überlebenden Ehegatten ſteht kein ius accreſcendi zu, wenn einer von denen Erben fehlet oder die Erbſchaft ausſchlägt; und der Antheil des überlebenden Ehegatten wird nicht vermindert, noch vermehrt, wenn die Erbſchaft nach dem Tode des Erblaſſers vermehrt oder verringert wird. Der überlebende Ehegatte trägt inſofern zur Bezahlung der Erbſchaftsſchulden das ſeinige bey, daß er ſeinen Antheil nicht anders fodern kan, als nachdem die Schulden von der Erbſchaftsmaſſe abgezogen worden. Doch kan der Pflichttheil der Kinder vor Berechnung des Antheils des Ehegatten nicht abgezogen werden. In die quartam muß der Brautſchatz ſamt denen Paraphernal-Gütern, und das Vermächtniß, welches der verſtorbene Ehegatte dem überlebenden hinterlaſſen, eingerechnet werden, doch braucht der überlebende Ehegatte das Vermächtnis nicht einzuwerfen, wenn er ſeinen Antheil blos dem Nießbrauche nach bekomt.

Stryk l. c. §. 26-39.

§. 37.

Im zweyten Falle, da der überlebende Ehegatte nicht arm, oder der verſtorbene nicht reich iſt, kan der erſtere dem letztern nach dem neueſten Römiſchen Rechte nicht ſuccediren. Das ius Codicis beſtätigt indeſſen die Prätoriſche Erbfolge der Ehegatten (§. 12), vermöge welcher ein Ehegatte in Ermanglung aller ſucceßionsfähiger Verwandten dem andern ab inteſtato ſuccediret und den fiſcus aus-

ausſchließt (a), und heut zu Tage findet alſo, wenn man auf das Teutſche ſtatutariſche Recht keine Rückſicht nimt, nicht nur die Succeßion der Ehegatten aus dem Edicto praetoris: Vnde vir et vxor! ſondern auch aus der Auth. Praeterea C. eod. ſtatt. Um zu der leztern zu gelangen, hat man dem überlebenden Ehegatten verſchiedene Rechtsmittel an die Hand gegeben, z. B. die Reivindication, die Condiction aus dem Geſetze, in gewiſſen Fällen auch die Pauliniſche Klage, oder nach dem Beyſpiele eines Patrons die Favianiſche oder Calviſianiſche Klage, die ſuppletoriſche Klage, das ius retentionis, und das nutzbare Salvianiſche Interdict (b).

(a) l. vn. C. Vnde V. et V.
(b) Weber diſſ. alleg. c. 6. §. 2.

§. 38.

3) Wenn auch kein überlebender Ehegatte da iſt, der dem verſtorbnen ſuccediren könte, und lezterer ein Mitglied eines gewiſſen Collegii oder Corporis geweſen; ſo fällt die Erbſchaft an dieſes Collegium oder Corpus ſelbſt, im Falle es dazu privilegiret iſt. Nach gemeinen Rechten haben ſich eines ſolchen Privilegii zu erfreuen:

a) Die Kirchen, als welche in denen erbloſen Gütern ihrer Diener ſuccediren. Unter denen Dienern der Kirche ſind, in der Römiſch-Catholiſchen Kirche, die Biſchöfe, Prieſter, Diaconi, Subdiaconi, und diejenigen, welche in den geringern geiſtlichen Orden ſtehen, hiernächſt aber auch die Ordensleute (perſonae regulares), in der proteſtantiſchen Kirche aber die, welche zum Predigtamte ordinirte Geiſtliche, oder perſonae regulares ſind, zu verſtehen, und ihnen werden die, welche in ein Hoſpital oder Armen-Haus aufgenommen worden, zu dem Effecte, daß das Hoſpital hierin gleiches Recht mit der Kirche genieſſen könne, gleich geſchäzt, ſo lange nicht das Fundations-Geſetz, die Obſervanz, oder ein

Privilegium ſolchen Stiftungen gröſſere Vorrechte ertheilet. Erbloſe Güter (bona vacantia) ſind hier ſolche Erbſchaften eines Geiſtlichen, zu welchen kein rechtmäßiger Erbe, weder vermöge der Verwandtſchaft, noch vermöge eines andern rechtmäßigen Titels, z. B. vermöge des Patronat-Rechtes, des dominii poſſeſſionis, oder der conditionis curialis, vorhanden iſt. Solche vacante Erbſchaftsgüter der Geiſtlichen ſolten den gemeinen Rechten nach dem fiſco anheimfallen; allein es findet bey denenſelben eine Ausnahme ſtatt, indem ſolche Güter ſchlechterdings von der Kirche, deren Diener der Verſtorbene geweſen, aus dem collegialiſchen Rechte erworben werden (a). Die Verlaſſenſchaft der Mönche, welche nemlich Profeß gethan haben, eignet ſich das Kloſter auch alsdenn ausſchlieſſungsweiſe zu, wenn dieſelbe rechtmäſſige Erben ab inteſtato hinterlaſſen, und nur der Pflichttheil läßt ſich hiervon ausnehmen.

(a) l. 20. C. de epiſcop. et cleric. c. 1. 3. X. de ſucceſſ. ab inteſt. I. G. Kyber praeſ. I. H. Boehmer diſſ. de ſucceſſione in bona clericorum ſingulari. Hal. 1739. cap. 2. I. G. Brendel Comment. de ſucceſſione eccleſiae in miniſtri ſui bona vacantia. Ien. 1749.

§. 39.

b) Die Academien, als welche gleichfals in dieſer Ordnung denen Profeſſoren und andern Univerſitäts-Verwandten ſuccediren.

c) Die ganze Geſellſchaft der Soldaten, die unter einer Fahne dienen, beerbt gleichfals auf dieſe Art den zu der Geſellſchaft gehörigen Soldaten (a).

Man rechnet noch andere Collegia und Corpora hieher, welchen es doch zum Theil ganz an dieſem Privilegio fehlet, und denen man es zum Theile blos aus dem Irrthume beylegt, als ob alle erlaubte Collegia ihre Mitglieder in Ermanglung rechtmäßiger Erben beerben könten, und den fiſcum ausſchlößen. Ich will ſie jezt blos nennen:

d) Das

d) Das Collegium Decurionum. e) Das Collegium nauiculariorum. f) Das Collegium cohortalium. g) Das Collegium fabricenſium (b).

(a) l. 2. C. de hered. decurion.
(b) l. 4. C. eod. l. 1. et fin. C. eod. Stryk diſſ. 5. c. 1. §. 32 ſq.

§. 40.

4) Zu denen beſondern Verbindungen, aus welchen man dem andern ſuccediret, gehöret auch: Wenn ein raſender Menſch von ſeinen Verwandten und Inteſtat-Erben vernachläßiget, und von eimem Fremden aufgenommen, und bis ans Ende ſeines Lebens auf deſſen eigne Koſten verpfleget worden. In dieſem Falle geben die Geſetze einem ſolchen Menſchen, nachdem er des Raſenden Inteſtat-Erben vergeblich an ihre Schuldigkeit zu Verpflegung deſſelben erinnert, das Recht, den verſtorbenen Raſenden zu beerben, und die natürlichen Erben deſſelben, auch wenn ſie im Teſtamente zu Erben eingeſetzt ſeyn, auszuſchließen (a). Es läßt ſich auch dieſe Verordnung gar wohl auf einen Ehegatten, der den andern in der Raſerey vernachläßigt, ingleichen auf ein collegium oder corpus, welches ein ſolches Mitglied der Geſellſchaft, zu deſſen Erbſchaft es ſichere Hoffnung hatte, vernachläßigt, ausdehnen.

(a) Nou. 115. c. 3. §. 12.

§. 41.

Auſſer denen jetzt angeführten giebt es nach gemeinen Rechten keine Verbindungen mehr, aus welchen man einen Verſtorbenen ab inteſtato beerben könte (a). Wenn nun ein Menſch ohne letzte Willens-Verordnung ſtirbet, und niemanden hinterläßt, der ihm aus denen angegebnen Fundamenten ſuccediren könte, wenigſtens niemanden, der ſich zur Succeßion meldet; ſo gehöret das nachgelaſ-

ſene Vermögen deſſelben, nach Abzug deſſen, was ipſo iure das Vermögen verringert, zu denen vacanten Gütern. Nach Römiſchen Rechten nimt der fiſcus ſolche vacante Güter an ſich, und ſchließt einen jeden, der nach dem Naturrechte ſie zu occupiren befugt wäre, davon aus (b), und dem teutſchen Staatsrechte iſt bekant, daß das Recht, vacante Güter zu occupiren, ein Regal iſt, und zu den Rechten des Kaiſerlichen und Landesherrlichen fiſci gehöret; zuweilen iſt es demjenigen, welchem die peinliche Gerichtsbarkeit verliehen worden, zugleich mit übertragen, und es gehet in dieſem Falle ſo weit, als die Herrſchaftliche Conceßion ſelbſt gehet, keinesweges aber iſt es eine Frucht derſelben, noch etwas, was mit der peinlichen Gerichtsbarkeit nothwendig coexiſtiret. Erbe des Verſtorbenen wird alſo der fiſcus nicht, er erwirbt die vacanten Güter deſſelben nicht titulo vniuerſali et hereditario; ſondern als ein ſucceſſor ſingularis (c), mithin iſt er, auch in dem Falle, da er kein Inventarium gemacht, mehr zu bezahlen nicht gehalten, als das Vermögen des Verſtorbnen vermag.

Der fiſcus iſt indeſſen verbunden, zuvor, ehe er ſich das Erbſchaftsvermögen als vacant zueignet, daſſelbe annotiren, und die, welche etwa Anſprüche darauf zu machen hätten, edictaliter laden zu laſſen, und er muß überdem ſeine Abſicht, die vacante Erbſchaft zu occupiren, ausdrücklich oder ſtillſchweigend erklären.

(a) Der Vormund beerbt ſeinen Pupillen nicht ab inteſtato, im Fall derſelbe keine rechtmäßige Erben verläßt, ſondern wird von dem fiſco ausgeſchloſſen. Bey denen Römern aber ſuccedirete noch der Patron ſeinem Freygelaſſenen, wenn derſelbe ohne Kinder ab inteſtato ſtarb. Stryk diſſ. 5. cap. 1. §. 40. 41. Dis verordneten ſchon die LL. XII. Tabb. Sei libertos inteſtato moritor, quoi ſovos heres nec eſcit, aſt patronos patroneive leberei escint, ecs ea familiad endo eam familiam procsumo pecunia adeicitor; oder: Si libertus inteſtato moritur, cui ſuus heres nec fuerit, aſt patronus patroniue liberi fuerint, ex ea familia in eam familiam proximo pecunia adiudicator.

(b) l. 1. pr. de ſucceſſ. edict. l. 1. 4. C. de bon. vacant.
(c) Dis erhellet nicht undeutlich aus der Sprache der Geſetze, ſelbſt aus l. 114. §. 2. ff. de legat. 1. worauf man ſich doch für die gegenſeitige Meynung beruft. Man ſehe auch den 132ſten §phum dieſer Abhandlung.

§. 42.

So wenig der fiſcus eine vacante Erbſchaft als Erbe erwirbt; ſo muß er doch die Schulden des Verſtorbenen, welche die occupirten Güter ipſo iure vermindern, ſo weit als dieſelbe reichen, bezahlen (a). Ueberdem aber, wenn der Verſtorbene mit einem Teſtamente verſtorben, ſolches aber teſtam. deſtitutum worden, und in Ermangelung näherer Inteſtat-Erben der fiſcus die Erbſchaft occupiret, muß derſelbe dennoch die in ſolchem Teſtamente verlaſſene Vermächtniſſe und Fideicommiſſe, dem Willen der Geſetze gemäß, entrichten, um ſo mehr, da man auch dem fiſco fideicommittiren kan, und die Codicillariſche Clauſul in ſolchem Falle ſtillſchweigend verſtanden wird (b).

Wenn der Verſtorbene Güter hinterläßt, die nicht unter einer Landeshoheit befindlich ſind; ſo ſind verſchiedene Rechtslehrer der Meynung, daß die unbeweglichen Güter dem fiſco, unter welchem dieſe Güter liegen, die beweglichen Güter aber dem fiſco des Landesherrn, unter welchem der Verſtorbene ſeine Wohnung gehabt, ſie mögen nun in einem Territorio anzutreffen ſeyn, in welchem ſie wollen, anheimfallen müſſen; allein es läßt ſich, wenigſtens in dem Falle, da man annimt, daß der fiſcus nicht Erbe wird, mit beſſerm Rechte behaupten, daß ein jeder fiſcus die Güter, welche in ſeinem Diſtricte auf dieſe Art vacant werden, ſie mögen beweglich oder unbeweglich ſeyn, auf dieſe Art occupiren könne (c).

Das Recht des fiſci, die vacante Erbſchaft zu occupiren, geht dadurch, wenn er ſich deſſelben binnen 4 Jahren, von der Zeit an gerechnet, da es gewiß worden iſt,

daß die Güter wirklich vacante Güter ſeyn, nicht bedie=net, verlohren. Dis gilt ſowohl alsdenn, wenn dem fiſco die vacante Güter angezeigt (bona nunciata), als wenn ſie ihm nicht angezeigt, (bona nondum nunciata) ſind, und man kan im letzten Falle dem fiſco zu Gebrau=che ſeines Rechtes keine Zeit von 30 Jahren einräumen (d).

Wenn endlich auch der fiſcus ſich ſeines Rechtes, va=cante Erbſchaft zu occupiren, nicht bedienet, oder nicht mehr bedienen kan; ſo bleibet die Erbſchaft bey dem, welcher ſie beſitzet, und ſich in dem Beſitze derſelben erhält, ſo lan=ge, bis nicht etwa die Erbſchaft unter denen, welchen ſie ihrer Forderungen halber haften muß, zerfällt.

(a) l. 6. de iut. fiſc.
(b) l. 114. §. 2. de legat. 1. Stryk. l. c. §. 50. 51.
(c) I. E. Spielmann Comment. de iure fiſci. Arg. 1714. §. 40. 41.
(d) Idem §. 45.

Zweyter Titel.

Von der übrigen nicht geſetzlichen Erbfolge.

§. 43.

Ehe ich zu dieſer Abhandlung ſelbſt ſchreite, will ich zu=vor ganz kürzlich den Urſprung und den Fortgang der Teſtamente bey den Römern zu entwickeln mich be=mühen (a).

Ich handle A) von der Teſtamentifaction der Rö=mer vor der Zeit, da ſie die Geſetze der 12 Tafeln be=kamen.

Es iſt nicht ausgemacht, zu welcher Zeit die Teſta=mente bey den Römern zuerſt ihren Anfang genommen. Indeſſen gab es vor den Zeiten der 12 Tafeln zwey Hauptarten zu teſtiren, welche man gewiſſermaſſen auch für Geſetze, wodurch die Erbſchaften ab inteſtato deferi=ret wurden, und für Conſtitutiones ſingulares, wodurch von denen Conſtitutionibus generalibus, nach welchen

ſonſt

ſonſt ab inteſtato ſuccediret wurde, eine Ausnahme gemacht ward (b), anſehen kan; nemlich die Teſtamente, welche auf denen Comitiis calatis, und die Teſtamente, welche in procinctu gemacht wurden.

Die Teſtamente, welche auf denen comitiis calatis gemacht wurden, waren eigentlich nichts anders, als beſondere Geſetze, welche auf jemandes Anſuchen von dem ganzen Volke, auf Anfrage einer Magiſtrats-Perſon, gemacht wurden, und wodurch jemanden ein gewiſſer Erbe auſſer der Ordnung beſtellet wurde. Dieſe Teſtamente wurden, wie es wahrſcheinlich iſt, auf denen comitiis curiatis gemacht, welche zu ſolchem Geſchäfte beſonders zuſammenberufen wurden.

Seltener waren die teſtamenta in procinctu condita, ſie wurden alsdenn, wenn man eben in einer Kriegs-Expedition begriffen war, auf die Art gemacht, daß man einem von ſeinen Mitſoldaten ſeinen Wunſch, eine gewiſſe Perſon zum Erben zu haben, eröffnete, welchen letzten Willen denn das Volk, im Fall er durch den Tod des Soldaten purificiret wurde, entweder auf denen Comitiis calatis, oder ſtillſchweigend, beſtätigte. Vermuthlich hieſſen ſie teſtamenta in procinctu condita, von dem cinctu Gabino, worin ſie gemacht wurden; man errichtete ſie zu der Zeit, wenn man eben vor dem Feinde ſtand, und in der gröſten Lebensgefahr war, vor einigen Umſtehenden, welche hernach Zeugniß davon ablegen konten. So wenig dieſe Teſtamente durch ein Geſetz eingeführt worden; ſo wenig ſind ſie durch ein Geſetz abgeſchafft worden; ihr Grund aber war theils die groſſe Achtung der Römer für die Militz, theils weil man zu ſolcher Zeit ſein Teſtament auf denen Comitiis calatis nicht machen konte. Ihre Gültigkeit hing eigentlich von der Genehmigung des Volks ab, und wenn der Teſtirer unbeſchadet wiederum nach Hauſe kam, ſo verlohr ſeine Diſpoſition ohnſtreitig von ſelbſt ihre Kraft.

(a) Weitläuftiger findet man dieſe Materie ausgeführt in A. D. Tre-

Treckel Tract. de origine atque progreſſu teſtamentifactionis praeſertim apud Romanos. Lipſ. 1739.

(b) Die Succeßions-Ordnung war einmahl durch die Geſetze beſtimt, und es war nicht wohl ſchicklich, Privat-Perſonen zu erlauben, nach eignem Willkühr davon abzuweichen; um aber doch einem Bürger nicht wider ſeinen Willen einen Erben aufzudringen, ließ man zu, daß dem allgemeinen Succeßions-Geſetze in gewiſſen Fällen durch ein beſonderes Geſetz derogiret wurde, und daß ein Hausvater gewiſſermaſſen ſelbſt dieſes Geſetz machen, und ſich einen Erben ernennen konte. Damit aber ſolche Erbens-Einſetzungen als Geſetze gelten könten; ſo muſten ſie auf denen Comitiis geſchehen. Ob nun gleich dieſe Art, Teſtamente zu machen, in der Folge aufhörte, ſo haben dennoch die Teſtamente auch nach dem neuern Rechte den Namen der Geſetze behalten, und eben daher komt es, daß man ſagt, die Teſtamentifaction ſey nicht iuris priuati, ſondern iuris publici. Nou. 22. c. 2. l. 3. qui teſtam. facere poſſ.

§. 44.

Es folgt B) die Beſchaffenheit der Teſtamentifaction der Römer nach der Zeit, da ſie die Geſetze der 12 Tafeln bekommen hatten.

Von dem Inhalte der 12 Tafeln ſelbſt, inſofern ſie die Succeßion beſtimmen, iſt ſchon bey andrer Gelegenheit etwas beygebracht worden; auſſerdem gehören hieher folgende Geſetze: 1) Paterfamilias vtei lecaſit ſuper pecuniai tutelaive ſovai rei, ita iovs eſtod; oder: Paterfam. vti legaverit ſuper pecunia tutelaue rei ſuae, ita ius eſto. 2) Nominad enter heredes portionibos hereditarieis atque ercta cita ſuntod; oder Nomina inter heredes pro portionibus hereditariis ſtatim diviſa ſunto. 3) Sei conheredes ſincolei familiai ercto non cito ſovam partem volent erctom citom faciuntod, Pretor ad erctom ciendom arbitros tris datod; oder: Si coheredes ſinguli familiae bono non diviſo ſuam partem velint, bona dividunto, Praetor ad bonum dividendum arbitros tres dato (a).

Nach-

Nachdem die Decemviraliſchen Geſetze in die Römiſche Republick eingeführet waren; ſo bedurfte man der teſtamentorum in comitiis condendorum nicht mehr, die teſtamenta in procinctu condenda aber bekamen mehrere Freyheit, und erhielten ſich noch lange nach dieſer Zeit im Gebrauche. Die Teſtamente aber, welche nunmehro eingeführt wurden, waren 1) das teſtamentum per aes et libram, 2) das teſtamentum praetorium. Jenes trat an die Stelle des teſtamenti in comitiis calatis conditi.

(a) C. H. Hauſotter hiſtoria LL. Roman. pag. 32. 33.

§. 45.

1) Das teſtamentum per aes et libram wurde mittelſt einer Mancipation gemacht. Die Römer ſonderten nemlich gewiſſe Sachen, welchen ſie einen vorzüglichen Werth beylegten, von andern ab, und ſchrieben der Veräuſerung derſelben gewiſſe Feierlichkeiten vor, indem ſolche in Gegenwart von 5 Zeugen, des anteſtati, und eines libripendis von dem Käufer (manceps) mit der Hand muſten ergriffen werden; ſolche Sachen nanten ſie res mancipi oder mancipii, und ſetzten ihnen die res nec mancipi entgegen; zu jenen gehörete auch die familia (die Erbſchaft). Der actus legitimus ſelbſt, vermittelſt deſſen jemand das dominium quiritarium einer rei mancipi auf einen andern unter denen den rebus mancipi eignen Feierlichkeiten überträgt, heißt mancipatio, wovon noch der nexus, oder die Celebration der bey der Mancipation üblichen Feierlichkeiten zu einem andern Behuf als zu Uebertragung des dominii quiritarii, verſchieden war. Zu der Mancipation gehörete mit, daß dem Veräuſerer anfangs ein Stück rohes Erz, in der Folge aber ein gewiſſer nummus ſtatt deſſelben, dargewogen wurde, daher man ſagte, daß dergleichen Handlungen per aes et libram geſchehen. Dieſe Mancipation wurde zu verſchiedenen

nen rechtlichen Geſchäften erfodert und gebraucht; unter andern auch zu Veräußrung der Sachen von Todes wegen, oder zu Errichtung der Teſtamente, welche daher teſtamenta per aes et libram heiſſen. Die wahre Mancipation, wodurch das dominium quiritarium einer Sache unter gewiſſen Feierlichkeiten auf jemanden übertragen wurde, und welche die Uebertragung einer einzelnen Sache erfoderte, fand eigentlich bey Verfertigung der Teſtamente nicht ſtatt; ſondern es war vielmehr der nexus, deſſen vorhin Erwehnung geſchehen, oder eine mancipatio imaginaria, welcher man ſich bey dieſem rechtlichen Geſchäfte bedienete. Die Mancipation, welche bey Verfertigung der Teſtamente gebraucht wurde, war indeſſen ein Analogon der wahren Mancipation; durch die letztere wurde das dominium quiritarium einer einzelnen Sache auf den andern übertragen; bey der Veräuſerung von Todes wegen aber, wodurch das Eigenthum einer rei vniuerſalis übertragen werden ſolte, fand nur ein der Mancipation ähnlicher Actus ſtatt, welcher aber erfodert wurde, um auſſer dem Erbrechte auch das dominium quiritarium vniuerſale der Erbſchaft als einer rei vniuerſalis auf den Erben zu bringen. War hingegen das Teſtament nicht per aes et libram gemacht worden; ſo konte der Erbe durch die bonorum poſſeſſionem nur ein dominium bonitarium über die Erbſchaft erlangen; mithin iſt das teſtamentum per aes et libram nichts anders, als derjenige actus legitimus, wodurch jemand mittelſt des aeris und der librae, und in Gegenwart gewiſſer Perſonen, ſeine Erbſchaft auf einen andern übertrug, und zugleich ſeinen letzten Willen feierlich ausſprach; nichts deſtoweniger waren dieſe Teſtamente ſowohl geſchriebene als mündliche Teſtamente, jene waren ſogar häufiger als dieſe, erfoderten aber dennoch eine Nuncupation.

§. 46.

2) Das teſtamentum praetorium, welches die Praetores einführten, d. i. das Teſtament, welches nicht

alle

alle Erforderniſſe des bürgerlichen Rechts, es ſey nun von Anfang oder wegen eines nachfolgenden Umſtandes, hat, welches aber der Prätor inſofern erhält, daß er aus demſelben die bon. poſſeſſionem giebt, eines jeden beſſern Rechte unbeſchadet, dieſes prätoriſche Teſtament galt lange Zeit bey den Römern zugleich mit dem teſtamento per aes et libram, bis endlich beyde Arten nach und nach durch Gewohnheiten und neue Verordnungen in eine Uebereinſtimmung gebracht zu werden anfingen, und bis endlich durch die Conſtitutiones Principum eine ganz neue Art zu teſtiren eingeführt wurde.

Der Inhalt des Edicti perpetui, welches von dem Prätoriſchen Teſtamente handelt, ſcheint folgender geweſen zu ſeyn: Si de hereditate ambigetur, et tabulae teſtamenti non minus quam ſeptem teſtium ſignis obſignatae ad me proferentur, ſecundum tabulas teſtamenti potiſſimum bonorum poſſeſſionem dabo. Die Praetores hoben zwar nicht geradezu, doch aber der Wirkung nach, die Mancipation und Nuncupation, welche nach bürgerlichen Rechten bey denen Teſtamenten erfodert wurden, auf, doch ſo, daß ſie dem, welcher nach bürgerlichen Geſetzen ein beſſeres Recht hatte, an demſelben nicht kränkten. Sie erfoderten zu denen teſtamentis praetoriis vorzüglich die ſigna teſtium, wenn ſie dieſelben gleich nicht einführten. Anfangs ſcheinet das teſtamentum praetorium blos ein geſchriebnes Teſtament geweſen zu ſeyn, in der Folge aber gab auch der Prätor aus einem mündlichen Teſtamente und dem Zeugniſſe der dabey gebrauchten Zeugen die bon. poſſeſſ. Die Anzahl der Zeugen, die zu dem teſtam. praet. erfodert wurde, war eben die, welche das ius ciuile zu dem teſtamento per aes et libram erfoderte, nemlich 7 Zeugen. Von der Wirkung des teſtamenti praetorii und der daraus Statt habenden bon. poſſ. teſtamentariae iſt überhaupt folgendes zu merken; das Teſtament hatte entweder die Erforderniſſe des bürgerlichen und des prätoriſchen Rechts

zugleich, oder nur die Erforderniſſe des einen oder des andern. Im erſten Falle konte der Erbe ſich ſowohl der bürgerlichen als prätoriſchen Rechtsmittel nach Gefallen bedienen. Im zweyten Falle aber waren entweder nur die Erforderniſſe des bürgerlichen Rechts vorhanden, und alsdenn hatte der Erbe die bürgerlichen Rechtsmittel, oder es waren nur die Erforderniſſe des prätoriſchen Rechts vorhanden, und dieſes entweder von Anfang, oder wegen eines nachher ſich ereignenden Umſtandes; von Anfang entweder in Anſehung der innern, oder in Anſehung der äuſern Feierlichkeiten; wegen eines nachher ſich ereignenden Umſtandes aber entweder deswegen, weil das teſtamentum ruptum, oder deswegen, weil es irritum wurde; in allen dieſen Fällen gab der Praetor die bon. poſſ. teſtamentariam, (wovon in der Folge näher wird gehandelt werden,) obgleich die Rechtsmittel des iuris civilis nicht ſtattfanden.

In der Folge wurde anfangs durch Gewohnheiten das bürgerliche und prätoriſche Recht in eine Uebereinſtimmung gebracht. Die mehreſten fingen an, ihre Teſtamente ſo einzurichten, daß ſie nach beyden Rechten gelten könten, wenigſtens in Anſehung der äuſern Solennitäten. Mit der Zeit verlohren ſich die alten Gebräuche der Mancipation ganz, und es ſtand jedem frey, ob er ein teſtamentum ciuile oder praetorium machen wolte. Die Conſtitutiones Principum brachten gleichfals das bürgerliche und prätoriſche Recht in eine Conſonanz, und foderten zu allen Teſtamenten noch mehrere Feierlichkeiten. Indeſſen blieb doch immer noch ein Unterſchied zwiſchen dem teſtamento ciuili und praetorio, bis auf Theodoſium den jüngern. Dieſer Kaiſer ſchaffte die alten Gebräuche der Mancipation und Nuncupation gänzlich ab, behielt jedoch übrigens die, von dem bürgerlichen und dem prätoriſchen Rechte, und denen nachfolgenden SCtis und Conſtitutionibus princ. erforderten Solennitäten bey, und brachte alſo alle dieſe Rechte

der=

dergeſtalt in eine Uebereinſtimmung, daß nun eine ganz neue übereinſtimmende Art zu teſtiren eingeführt wurde. Die bon. poſſ. kan alſo nunmehro nicht geſucht werden, wenn das Teſtament zwar von 7 Zeugen beſiegelt iſt, ihm aber die übrigen Erforderniße fehlen; und überhaupt giebt es nun kein Prätoriſches Teſtament mehr, welches in Anſehung der äuſern Solennitäten von dem bürgerlichen Teſtamente unterſchieden wäre; jedoch kan auch noch jetzt gewiſſermaſſen die prätoriſche Rechtshülfe von Gebrauche ſeyn, und ein Teſtament, welches nach bürgerlichen Rechten nicht gelten könte, kan doch noch nach prätoriſchem Rechte erhalten werden, beſonders wenn das teſtamentum ruptum, irritum, oder nullum wird (wovon unten) und das Hinderniß aufhöret.

§. 47.

Nachdem ich dieſes vorläufig von der Römiſchen teſtamentariſchen Erbfolge angeführt; ſo wende ich mich zu der Abhandlung ſelbſt, welche theils die bürgerliche, theils die prätoriſche, teſtamentariſche Erbfolge betrift. Die bürgerliche teſtamentariſche Erbfolge iſt theils die teſtamentariſche Erbfolge im ſtrengern Verſtande, theils die bedungene, theils die vermiſchte Erbfolge. Von einer jeden dieſer beſondern Arten muß beſonders gehandelt werden.

1) Was die bürgerliche teſtamentariſche Erbfolge im ſtrengern Verſtande betrift; ſo komt es dabey

A) Auf die Lehre von denen letzten Willen überhaupt,

B) Auf die Lehre von dem Inhalte der letzten Willen insbeſondere, vorzüglich auf die Erbens-Einſetzung, an.

A) Dieſes erſte Stück zerfällt wieder in folgende beſondere Abhandlungen: 1) Von dem Begriffe des letzten Willens und ſeinen Eintheilungen. 2) Von denen Perſonen, welche einen letzten Willen machen können.

3) Von denen Fehlern der letzten Willen überhaupt. 4) Von denen Teſtamenten insbeſondre und ihren verſchiedenen Arten. 5) Von denen Codicillen insbeſondre.

§. 48.

1) Ein letzter Wille (vltima voluntas ſeu teſtamentum in ſenſu latiori) iſt überhaupt nichts anders, als eine einſeitige Willens-Erklärung, wodurch jemand ſeine künftige Succeßion beſtimt (a). Ein letzter Wille iſt ein einſeitiger Wille, (voluntas vnilateralis) d. i. eine bloſſe Diſpoſition, welche kein Verſprechen involviret. Man theilet ihn erſtlich ein in einen allgemeinen (vniuerſalem), und in einen beſondern letzten Willen (particularem ult. vol.) je nachdem in demſelben entweder von der ganzen Erbſchaft oder einem parte quota derſelben, oder von einzelnen Stücken der Erbſchaft, disponiret wird. Hieraus und aus dem, was ſchon oben von dem Erben überhaupt geſagt worden, ergiebt ſich der Satz, daß nur durch einen allgemeinen, nicht aber durch einen beſondern, letzten Willen ein Erbe ernannt werden könne. Die Ernennung eines Erben kan aber entweder geradezu (directe) d. i. ohne Ernennung einer Zwiſchen-Perſon, von welcher der Erbe erſt die Erbſchaft reſtituirt bekommen ſoll, geſchehen, oder nicht geradezu, (per indirectum) d. i. ſo, daß der Erbe die Erbſchaft von einem andern, welchem ſie geradezu deferiret worden, reſtituirt bekommen ſolle; jenes iſt heredis inſtitutio directa, dieſes indirecta ſ. fideicommiſſaria. Es beruhet hierauf die zweyte Eintheilung der letzten Willen, ſie enthalten nemlich entweder eine heredis inſtitutionem directam, oder nicht. In jenem Falle heiſſen ſie Teſtamente im eigentlichen Verſtande (b); in dieſem Falle aber Codicille (c). Ein Codicill kan alſo zweyerley enthalten, erſtlich eine heredis inſtitutionem indirectam, zweitens einen beſondern letzten Willen, woraus vorzüglich die Vermächtniße (legata) entſtehen.

(a) l. 1. qui teſtam. facere poſſ.

(b) §. 34.

(b) §. 34. I. de legat. l. 1. §. 3. de vulg. et pupill. ſubſt.
(c) l. 7. C. de codicill. l. 14. C. de teſtam. et quemadmod.

§. 49.

2) Die Regel iſt: ein jeder kan teſtiren, wenn nur nicht entweder die Natur der Sache oder ein Geſetz ihn daran verhindert; und die Fähigkeit zu teſtiren ſelbſt heißt teſtamentifactio actiua.

A) Aus der Natur der Sache iſt klar, daß niemand teſtiren könne, als wer einen freyen Gebrauch ſeines Verſtandes und Willens hat, und eben hieraus folgt: a) Alles, was den freyen Gebrauch des Verſtandes und Willens hindert, das hindert auch die Teſtamentifaction. Der Betrug alſo, die Furcht, die Gewalt, und der Irrthum, welche die Urſache des Teſtirens ſind, machen, daß das Teſtament nicht beſtehen kan (a), doch kan es ſeyn, daß der Teſtator zu dem Teſtamente, zu welchem er gezwungen worden, aus freyem Willen etwas zugeſetzet hat, in welchem Falle dasjenige, welches freywillig hinzugeſetzet iſt, beſtehet. Nicht weniger verhindern auch ungeſtüme Zunöthigungen die freye Willens-Erklärung, mithin auch die Gültigkeit des Teſtaments, ſobald nur erwieſen werden kan, daß ſie mit Ungeſtüm geſchehen; zu dieſem Beweiſe kan man ſich auch der Eydes-Delation bedienen, wenn man nur ſpecielle Facta, aus welchen die Importunität erhellet, anführen kan. Bitten und Liebkoſungen aber hindern die Gültigkeit des Teſtaments nicht (b). b) Folgende Perſonen haben keine teſtamentifactionem actiuam: a) die Impuberes, auch nicht alsdenn, wenn der Vormund ſeine Autorität dazu giebt (c). Wenn ſie jedoch ſchon der Pubertät ſehr nahe ſind; ſo können ſie nach erhaltener Landesherrlichen Diſpenſation gültig teſtiren (d). b) Raſende und ihres Verſtandes beraubte Menſchen, es müßte denn hinlänglich erhellen, daß ſie zur Zeit des verfertigten Teſtaments von der Raſerey befreyet geweſen, und den Gebrauch ihres Verſtandes gehabt hätten (e). Es ſchadet auch der Gültigkeit des Te-

ſtaments nicht, wenn der Teſtator erſt hernach, als das Teſtament ſchon gemacht geweſen, närriſch geworden. c) Verſchwender; als welche von der Zeit an keinen gültigen letzten Willen machen können, da ihnen die Verwaltung ihres Vermögens unterſagt worden (f); denn ſobald dieſes geſchehen, werden ſie denen Raſenden gleich geachtet. d) Solche, die im höchſten Grade trunken oder zornig ſind (g), deren letzter Wille aber convaleſciret, wenn ſie, nachdem ſie den freyen Gebrauch ihres Verſtandes wieder bekommen, denſelben genehmigen. e) Taub- und Stumm-gebohrne Menſchen; doch können dieſe ſowohl, als die, welche nachher durch einen Zufall das Gehör und die Sprache verlohren haben, gültig einen letzten Willen machen, wenn ſie ihren Willen deutlich erklären können (h). Die Krankheit des Körpers aber (i), oder der Mangel der Lebhaftigkeit des Verſtandes und der Beurtheilungskraft hindert die Gültigkeit des letzten Willens nicht. Minorenne, Einfältige (k), Sterbende (l), welche nur noch den Gebrauch des Verſtandes haben, können mithin ihren letzten Willen gültig erklären. Bey einem todtkranken Menſchen wird auch der Gebrauch des Verſtandes ſo lange vermuthet, bis das Gegentheil aus den Handlungen deſſelben erwieſen iſt (m); eben ſo wird auch von einem jeden vermuthet, daß er ſeine geſunde Vernunft gehabt habe, ob er gleich einfältig geweſen.

(a) t. t. ff. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit vel coëgerit.
(b) l. 3. C. eod.
(c) l. 1. §. 1. de tutel. et ration. diſtrah.
(d) l. 43. pr. de vulg. et pupill. ſubſtit.
(e) l. 9. C. qui teſtam. facere poſſ.
(f) §. 3. I. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.
(g) arg. l. 2. qui teſtam. facere poſſ.
(h) l. 10. C. eod.
(i) l. 2. ff. eod.
(k) l. 4. C. eod.
(l) l. 2. C. eod.
(m) Carpzov. P. III. Conſt. V. def. 3.

§. 50.

§. 50.

Es wird vor allen Dingen zur Gültigkeit eines Teſtaments die Gewißheit des Willens des Teſtators erfodert, und alles, was da macht, daß es entweder unmöglich iſt, daß jemand eine gewiſſe freye Willens-Erklärung von ſich geben, oder daß man keine gehörige Ueberzeugung von der Zuverläßigkeit des Willens des Teſtators haben könne, hindert die Gültigkeit des letzten Willens (a). Um nun die Ungewißheit des Willens ſo viel möglich zu verhüten, haben die Geſetze verſchiedenes beym Teſtiren verordnet, wie aus folgendem erhellen wird. Die gehörige Ueberzeugung von der Zuverläßigkeit des Willens des Teſtators hindert nemlich erſtlich dieſes: wenn der Teſtator ſein Teſtament in eines andern Willen geſtellt. Ein teſtamentum in alienam voluntatem collatum iſt alſo von keiner Gültigkeit (b). Zweytens dieſes: wenn der Teſtator ſeinen letzten Willen mittelſt einer generellen oder zweydeutigen Antwort auf eine ſpecielle Frage erkläret hat; wohl aber kan ein letzter Wille mittelſt einer ſpeciellen Antwort auf eine ſpecielle Frage, oder einer ſpeciellen Antwort auf eine generelle Frage, erkläret werden. Man kan hiebey noch zwey Fälle unterſcheiden: der Teſtator hat entweder, indem er ſeinen letzten Willen machen wollen, denſelben ſchon einem andern eröffnet, ſo, daß es an dem Beweiſe dieſer Eröffnung nicht fehlet, und daß derſelbe den Teſtator darüber vor den Zeugen oder dem Richter frägt; oder es hat ein andrer ohne Befehl des Teſtators den letzten Willen deſſelben gemacht, und frägt ihn hierüber von ohngefehr und ohne daß er daran gedacht hat; im erſten Falle iſt das Teſtament gültig; im andern aber ungültig (c). Um die Gewißheit des Willens des Teſtators zu erhalten, haben die Geſetze ferner verordnet, daß ein blinder Menſch nicht anders mündlich oder ſchriftlich ſeinen letzten Willen machen könne, als in Gegenwart von 7 Zeugen und eines tabularii, oder ſtatt deſſelben des 8ten Zeugen, und daß er ſich überdem ſein ſchrift-

liches Teſtament in Gegenwart der Zeugen ſolle vorleſen laſſen (d). Aus eben demſelben Grunde, der bey dem Blinden gilt, iſt die Vorleſung eines geſchriebenen Teſtaments alsdenn nöthig, wenn der Teſtator ſelbſt des Leſens und Schreibens unerfahren iſt.

(a) Ein zweifelhafter und ungewiſſer Wille alſo iſt nicht hinreichend, um die von dem Teſtirer wahrſcheinlich intendirten Rechte und Verbindlichkeiten daraus herzuleiten. l. 76. de Reg. iur.

(b) l. 32. pr. de hered. inſtit.

(c) G. C. Schreiber de Cronſtern diſſ. de teſtamento ad interrogationem alterius condito. Gott. 1761. §. 14. 15.

(d) l. 8. C. qui teſtam. facere poſſ. I. H. Boehmer tract. de teſtamento non praelecto. Hal. 1759.

§. 51.

B) Die Geſetze haben zu der teſtamentifactione actiua erfodert, daß der teſtator ein Römiſcher Bürger, ein freyer Menſch, und homo ſui iuris ſeyn ſolle; ſie rechneten die Teſtamentifaction zu einem der hauptſächlichſten Vorzüge Römiſcher Bürger, und es konten daher folgende nicht teſtiren: a) Knechte (a), und zum Tode verurtheilte, als welche Knechte des Staats wurden (b). b) Fremde, ſo wenig als Gefangne (c). c) Kinder, ſo in der väterlichen Gewalt waren, als welche auch nicht einmal mit Einwilligung des Vaters einen letzten Willen machen konten (d). In Anſehung der bonorum caſtrenſium und quaſi-caſtrenſium wird indeſſen ein filius fam. für einen paterfam. gehalten, und kan wegen derſelben gültig teſtiren. Heut zu Tage können erſtlich zum Tode verurtheilte ſowohl (e), als Leibeigne an den mehreſten Orten (f), zweytens Fremde (g) und Gefangne (h), und drittens Kinder, ſo in der väterlichen Gewalt ſind, alsdenn teſtiren, wenn ſie der Vater zu dem Behufe des Teſtirens aus der väterlichen Gewalt entläßt, und nach canoniſchen Rechten auch in dem Falle, wenn der filius-

fam.

fam. mit Erlaubniß des Vaters ein Vermächtniß ad pias cauſas macht (i).

(a) l. 19. ff. qui teſtam. facere poſſ. Serui poenae konten gleichfals nicht teſtiren; ſerui publici aber von der Hälfte ihrer Güter.

(b) l. 8. §. 4. eod. Eben ſo wenig konten deportati, oder ſolche, welchen Waſſer und Feuer unterſagt war, teſtiren, wohl aber relegati.

(c) l. 8. pr. §. 1. eod. Fremde konten nach ihrem eignen bürgerlichen Rechte, nicht aber nach Römiſchen Rechte, teſtiren, und die Wirkungen des Römiſchen Bürgerrechts in Abſicht auf die Teſtamente verlangen. So wenig als Fremde ein Teſtament machen konten; eben ſo wenig konten es auch die Latini Iuniani und liberti dedititiae conditionis. Vlpianus Fragm. tit. 20. §. 13. Solche, die von den Feinden gefangen worden, konten während der Gefangenſchaft nicht teſtiren, das Teſtament aber, welches ſie vor der Gefangenſchaft gemacht, galt, wenn ſie in der Gefangenſchaft ſtarben, vermöge des legis Corneliae; wenn ſie aber zurückkamen, iure poſtliminii; ſolche hingegen, die von Räubern gefangen worden, behielten das Recht der Teſtamentifaction bey.

(d) l. 6. 19. eod.

(e) Siehe jedoch, was Stryk Vſu mod. lib. 28. tit. 1. §. 10. hierbey erinnert. Jngleichen verdienet über dieſe Materie L. Mencke diſſ. de teſtamentifactione damnatis ad mortem iure ciuile denegata et moribus pleriſque aſſerta, Vol. diſſ. ſelect. diſſ. 12. nachgeſehen zu werden.

(f) Stryk Vſu mod. lib. 28. tit. 1. §. 9.

(g) Auth. omnes peregrini C. communia de ſucceſſ.

(h) Stryk l. c. §. 8. Geiſſeln konten bey den Römern gleichfals nicht teſtiren, wenn ſie nicht beſondere Erlaubniß dazu erhalten l. 11. qui teſtam. facere poſſ. heut zu Tage aber kan man ihnen dieſe Freyheit nicht abſprechen.

(i) c. 4. de ſepultur. in 6to.

§. 52.

3) Die Teſtamente können verſchiedene Fehler haben, die da machen, daß ſie nicht als gültig beſtehen können. Ein ſolcher Fehler iſt entweder ſchon zur Zeit des errichteten Teſtaments vorhanden geweſen, oder er iſt erſt nach

Verfertigung deſſelben hinzugekommen. Im erſten Falle betrift der Fehler entweder die innern oder die äuſern Feierlichkeiten. Der Mangel der innern Feierlichkeiten des Teſtaments macht es nichtig (teſtamentum nullum); der Mangel der äuſern Feierlichkeiten macht es ungerecht (teſtamentum iniuſtum). Im zweyten Falle aber komt nach Verfertigung des Teſtaments entweder von Seiten des Erblaſſers oder von Seiten des Erben ein Fehler hinzu. Im erſten Falle beſteht der Fehler entweder darin, daß der Erblaſſer in Anſehung ſeines Standes eine Veränderung leidet, oder darin, daß er ſeinen Willen entweder in der That oder doch muthmaßlich ändert; jenes iſt teſtamentum irritum, dieſes ruptum. Im zweyten Falle beſteht der Fehler von Seiten des Erben entweder darin, daß der, welcher nach den Geſetzen hätte zum Erben eingeſetzt werden ſollen, nicht eingeſetzt iſt, und alsdenn iſt es teſtamentum inofficioſum, und reſciſſum in Rückſicht auf die dagegen Statt habende Reſcißion, oder er beſteht darin, daß der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft nicht antritt, und alsdenn iſt es teſtamentum deſtitutum (a). Von einer jeden Art dieſer fehlerhaften Teſtamente muß nun insbeſondere gezeigt werden, ob ſie entweder gar nicht beſtehen können, oder ob es nicht noch gewiſſermaſſen Kräfte dieſer fehlerhaften Teſtamente gebe.

1) Bey einem teſtamento nullo und iniuſto ſind die zu denen Teſtamenten erfoderte Feierlichkeiten nicht beobachtet; eine jede rechtliche Handlung aber, wobey man die in denen Geſetzen vorgeſchriebene Feierlichkeiten nicht beobachtet, iſt durchaus nichtig, mithin auch das teſtamentum nullum und iniuſtum. Beyde Arten von fehlerhaften Teſtamenten beſtehen nicht nur nicht in Anſehung der Erbens-Einſetzung, ſondern auch in Anſehung der übrigen Stücke des Teſtaments (b). Sie convaleſciren aber alsdenn, wenn die Inteſtat-Erben ſie freywillig als gültig anerkennen (c). Ob und inwiefern ihnen die Codicillariſche Clauſul helfen könne, davon unten.

(a) l. 1. ff. de iniuſto, rupt. irrit.
(b) Einige behaupten, daß das teſtamentum iniuſtum nur in Anſehung der Erbens-Einſetzung, nicht aber in Anſehung der übrigen Stücke deſſelben, über den Haufen falle, und berufen ſich auf Nou. 115. c. 3. allein hier wird blos von dem teſtamento inofficioſo geredet, und von demſelben findet auf das iniuſtum keine Ausdehnung ſtatt.
(c) l. 16. §. 1. C. de teſtamentis.

§. 53.

2) Was das teſtamentum ruptum betrift; ſo beruhet die Fehlerhaftigkeit deſſelben auf der Wiederruflichkeit der letzten Willen überhaupt; ich will daher vorläufig von der letztern reden.

Ein letzter Wille kan wie jeder anderer einſeitiger Wille nach Gefallen von dem Teſtator wiederrufen und geändert werden, und man ſagt daher mit Recht: Vltima voluntas eſt ambulatoria vsque ad mortem (a). Die Clauſula derogatoria, welche denen Teſtamenten pflegt beygefügt zu werden: Solte ich auch gleich nach dieſem ein Teſtament und letzten Willen verfertigen; ſo will ich doch, daß ſolcher nicht gelten, ſondern dieſes Teſtament unverbrüchlich gehalten werden ſoll! kan dem Teſtator die Freyheit, einen neuen letzten Willen zu machen, nicht benehmen; indeſſen hat ſie doch die Wirkung, daß der zweyte letzte Wille den erſten nicht umſtoſſen kan, wenn die in dem erſten befindliche Clauſula derogatoria in dem zweyten nicht erwähnet iſt; vielmehr muß in dem zweyten letzten Willen dieſes: daß der Teſtator der in dem erſten Teſtamente beygefügten Clauſulae derogatoriae (es iſt gnug, wenn man nur die Materie dieſer Clauſul ausdrückt) ungeachtet, daſſelbe aufhebe, ausdrücklich erwehnet werden; hat man hingegen ſich in dem erſten Teſtamente nur dieſer generellen Clauſul: Ich will, daß dieſer letzte Wille unwiederruflich ſey, und werde auch denſelben nicht wiederrufen! bedienet; ſo iſt auch in dem zweyten Teſtamente eine generaliter bezeugte Reue hinreichend. Die Clauſula iurato-

ratoria, worin jemand eydlich erkläret, bey ſeinem letzten Willen zu beharren, kan meines Bedünkens gleichfals die Befugniß, einen zweyten letzten Willen zu machen, nicht heben. Denn ein ſolcher Eyd folgt allemal der Natur der Handlung, welcher er beygefügt worden, und es iſt auch hier die Rede nicht von der Rechtmäßigkeit der Aufhebung eines ſolchen eydlich beſtätigten letzten Willens in Beziehung auf das Gewiſſen; nichts deſtoweniger aber halte ich eine ganz leichtſinnige und unüberlegte Aufhebung eines ſolchen Eydes für widerrechtlich (b). So wiederruflich übrigens die letzten Willen ſind; ſo werden ſie doch, zwar nicht nach Römiſchen, doch nach teutſchen, Rechten, dadurch unwiederruflich, wenn der Teſtator ausdrücklich oder ſtillſchweigend verſprochen hat, ſeinen letzten Willen nicht zu verändern.

(a) l. 22. ff. de legat. 3. l. 4. ff. de adim. vel transfer. legat.
(b) H. Cocceius ſ. reſp. S. C. Schoepfer diſſ. de clauſulis teſtamentorum. Vit. 1735. cap. 2.

§. 54.

Insbeſondre ſind auch die wechſelſeitige Teſtamente der Ehegatten (teſtamenta coniugum reciproca) wiederruflich. Die wechſelſeitige Teſtamente oder letzte Willen der Ehegatten ſind theils von der Art, daß ſie einander nur in einem gewiſſen Theile des Vermögens zu Erben einſetzen, theils von der Art, daß ſie einander nur einzelne Stücke der Erbſchaft oder einen ganzen Inbegriff derſelben vermachen; ferner theils unbedingte, theils bedingte Teſtamente; und endlich theils ſolche Teſtamente, wodurch dem einen Ehegatten ſo viel als dem andern verlaſſen wird, theils ſolche Teſtamente, wodurch dem einen mehr, dem andern weniger, verlaſſen wird; gemeiniglich diſponiren die Ehegatten dergeſtalt, daß dem Ehegatten, welcher zuerſt verſtirbet, der überlebende, dieſem aber beyder Ehegatten Verwandten ſuccediren ſollen. In Abſicht auf die Wiederrufung muß man drey Fälle unter-

ſcheiden; es willigen entweder beyde Ehegatten in die Aufhebung des wechſelſeitigen letzten Willens; oder es will nur ein Ehegatte wider Willen des andern davon abweichen; oder es will der überlebende Ehegatte denſelben aufheben. Im erſten Falle iſt die Entſcheidung an ſich klar, und das Teſtament mit beyder Ehegatten Bewilligung ohnſtreitig wiederrufen worden. Der zweyte Fall iſt mehr beſtritten; ich trage jedoch kein Bedenken, ihn bejahend zu entſcheiden. Die größte Schwierigkeit aber ſcheinet im dritten Falle zu liegen; mich dünkt folgendes die beſte Entſcheidung zu ſeyn: das wechſelſeitige Teſtament der Ehegatten enthält eigentlich zwey Teſtamente; das Teſtament des verſtorbenen Ehegatten, aus welchem der Ueberlebende der Erbe worden iſt, muß von dem letztern erfüllt werden, indem er ſich durch das factum aditionis zu Erfüllung des Willens des Verſtorbenen anheiſchig gemacht. Das Teſtament des Ueberlebenden aber bleibt, wenn es nicht, wie gemeiniglich durch den Tod des einen Ehegatten ſelbſt wegfällt, wie jeder letzter Wille wiederruflich. Im zweyten und dritten Falle bleibt jedoch das wechſelſeitige Teſtament der Ehegatten alsdenn unwiederruflich, wenn ſie ſich beyderſeits durch ein Pactum verbindlich gemacht haben, ihren letzten Willen nicht zu ändern, oder dem Teſtamente die Bedingung beygefügt haben: daß, wenn der eine Ehegatte ſein Teſtament wiederrufe, das Teſtament des andern gleichfals ſtillſchweigend für wiederrufen zu achten ſeyn ſolle, denn dieſe Bedingung macht das Teſtament wenigſtens inſoweit unwiederruflich, daß das eine Teſtament nicht anders gelten kan, als wenn das andere nicht wiederrufen worden.

E. L. Müller diſſ. de teſtamenti coniugum reciproci mutabilitate. Gott. 1760.

§. 55.

Ich gehe zu dem teſtamento rupto ſelbſt fort. Das Teſtament wird ruptum, entweder durch die Wiederrufung

fung deſſelben oder auf andere Art. Die Wiederrufung geſchiehet entweder durch Worte oder durch Handlungen. Jenes iſt reuocatio verbalis, dieſes realis reuoc. Durch die wörtliche Revocation erkläret der Teſtator blos ſeinen Willen, daß die teſtamentariſche Diſpoſition nicht gelten ſoll, ohne die tabulas teſtamenti ſelbſt zu verletzen. Da aber dergleichen wörtliche Erklärungen öfters ohne gehörige Ueberlegungen gethan werden; ſo mußte nach älterm Römiſchen Rechte die wörtliche Revocation der Teſtamente mit eben den Feierlichkeiten geſchehen, mit welchen das Teſtament errichtet worden; auſſerdem verlohr aber auch ein Teſtament nach Verlauf von 10 Jahren ipſo iure ſeine Kraft; nach dem neueſten Rechte aber iſt es die Regel: daß ein Teſtament nicht anders mit Effect könne wörtlich wiederrufen werden, als unter Beobachtung derſelben Feierlichkeiten, welche zu Verfertigung des Teſtaments gebraucht wurden (a); wenn jedoch von dem Augenblicke des verfertigten Teſtaments an bereits 10 Jahre verfloſſen ſind, ſo iſt es hinreichend, wenn nur die Revocation vor drey Zeugen oder bey den Acten geſchiehet (b), obgleich nach neueſtem Römiſchen Rechte der Verlauf von 10 Jahren nicht mehr die Kraft hat, ein Teſtament ipſo iure ungültig zu machen. Man wirft hiebey die Frage auf: ob die wörtliche Revocation des Teſtaments ſchon daraus erhelle, wenn der Teſtator ſein bey den Gerichten hinterlegtes Teſtament aus dieſem Gerichte wieder fodert? Ich antworte: die bloſſe Wiederfodrung des Teſtaments aus den Gerichten iſt nicht hinreichend, auf eine Revocation deſſelben zu ſchlieſſen; dis würde den ſtillſchweigenden Willen über die Handlung ſelbſt ausdehnen heiſſen; vielmehr wird dazu, daß aus der Wiederfodrung des Teſtaments aus den Gerichten die Revocation deſſelben gefolgert werden könne, erfodert, daß aus andern Umſtänden die Abſicht des Teſtators, das Teſtament zu wiederrufen, erhelle (c). Ob nun aber gleich ein Teſtament als ein teſtamentum ruptum deswegen

gen nicht hinwegfällt, weil es aus denen Gerichten wiedergefodert worden; ſo verliehrt doch daſſelbe dadurch völlig ſeine Rechtsbeſtändigkeit, ſobald es aus den Gerichten hinweggenommen wird, und convaleſciret wieder, ſobald es wiederum in die Gerichte niedergelegt wird; denn es erhält blos dadurch ſeine Gültigkeit, daß es zur Zeit des Todes des Erblaſſers in den Gerichten gefunden wird (d).

(a) l. 35. de R. I. §. 7. I. quibus mod. teſtam. infirm.
(b) l. 27. C. de teſtam. et quemadm. teſtam.
(c) Stryk Vſu mod. tit. de iniuſt. rupt. irrit. §. 8.
(d) l. 18. C. de teſtament.

§. 56.

Die thätliche Wiederrufung der Teſtamente geſchiehet durch Handlungen des Teſtators, wodurch er den letzten Willen aufhebt. Dieſe Handlungen beſtehen entweder in der Subſtitution eines neuen Teſtaments insbeſondre, oder nicht. Was die Subſtitution eines neuen Teſtaments betrift; ſo hat das Römiſche Recht dieſen allgemeinen Grundſatz angenommen: niemand, der nicht ein Soldat iſt, kan mit Hinterlaſſung zweyer zugleich gültiger Teſtamente ſterben (a); (nemo paganorum cum duobus teſtamentis ſimul validis decedere poteſt.) Dieſer Satz beruhet darauf, daß die ſucceſſio hereditaria ein allgemeiner Modus des Erwerbs iſt, und daraus folgt weiter dieſer Grundſatz: keiner, der nicht ein Soldat iſt, kan zum Theile mit einem Teſtamente, und zum Theile ohne einem Teſtamente ſterben; (nemo paganorum pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poteſt;) ſondern er muß entweder ganz ohne Teſtament ſterben, oder in ſeinem Teſtamente über ſein ganzes Vermögen disponiren. Wenn alſo einem vorhergehenden letzten Willen ein neuer ſubſtituiret worden; ſo hebt der letzte den erſtern auf, ſo wie ein neues Geſetz das ältere aufhebt (b), wenn nur die letztern tabulae teſtamenti in dem Weſentlichen ſowohl als in den Formalitäten vollkommen ſind (c); wenn

aber

aber bey einem Teſtamente alle Feierlichkeiten beobachtet worden, ſo ſchadet es ſeiner Gültigkeit nichts, wenn der Erblaſſer ſeinen Willen noch nicht völlig darin erkläret hat, wenn er z. B. die Grenzen eines zur Erbſchaft gehörigen Ackers noch beſonders beſtimmen wollen, und durch den Tod daran iſt verhindert worden, da doch dieſe Grenzen auſſerdem ſchon ihre Beſtimmung haben (d). Eine Ausnahme von der Regel: daß die letzten Teſtamentstafeln in dem Weſentlichen ſowohl als in den Formalitäten vollkommen ſeyn müſſen, macht das neuere Teſtament, worin der Teſtator ſeine Inteſtat-Erben zu Erben eingeſetzt hat, da er hingegen in dem vorhergehenden Teſtamente ſolche Perſonen eingeſetzt hatte, welche nicht ab inteſtato zur Erbſchaft gerufen waren; in ſolchem Falle gilt das letztere Teſtament alsdenn ſchon, wenn es nur vor fünf Zeugen errichtet worden, und zwar gilt es als ein teſtamentum minus ſolenne und nach Art der Codicille (e).

(a) l. 19. ff. de teſtam. milit.
(b) l. 2. de iniuſt. rupt. irrit.
(c) l. 11. 16. eod.
(d) l. 77. §. vlt. de legat. 2. l. 8. C. de teſtament.
(e) l. 21. §. 3. C. de teſtament.

§. 57.

Das letztere Teſtament macht, daß das erſtere wegen der daraus geſchloßnen Revocation hinwegfällt. Allein folgendes ſind Ausnahmen von dieſer Regel: 1) Ein Soldat kan mit zweyen und mehrern Teſtamenten zugleich ſterben (a), mithin wird ſein erſtes Teſtament durch das zweyte nicht ruptum. 2) Wenn der Erblaſſer ausdrücklich erkläret, daß ſein erſtes Teſtament des zweyten ungeachtet dennoch gelten ſoll; ſo beſteht das zweyte als ein Teſtament, das erſte aber als ein Codicill (b). 3) Zuweilen gilt das zweyte Teſtament ſo wenig als das erſte, als a) wenn man nicht weiß, welches das letzte Teſtament

ſey;

ſey; b) wenn das letzte nach dem Tode des Teſtators durchſtrichen und ausgelöſcht befunden wird. Doch giebt der Prätor im erſten Falle aus beyden, und im zweyten Falle aus dem erſten Teſtamente die bonorum poſſeſſionem (c).

Die thätliche Wiederrufung der Teſtamente geſchiehet aber nicht blos durch die Subſtitution eines neuen Teſtaments; ſondern auch dadurch, wenn 1) das Teſtament zeriſſen und verdorben wird. 2) Wenn die Scriptur ausgelöſcht wird (deletio). 3) Wenn dieſelbe durchſtrichen wird (inductio). 4) Wenn über die Buchſtaben des Teſtaments geſchrieben wird (inſcriptio). Aus ſolchen Handlungen ſchließt man des Erblaſſers Willen, daß das Teſtament nicht gelten ſolle, und es kan mithin ein ſolches Teſtament nicht als gültig beſtehen (d), ſondern es komt, wenn dem fehlerhaften Teſtamente nicht ein andres ſubſtituiret worden, zur Inteſtat-Erbfolge (e). Wenn aber a) die Durchſtreichung und Auslöſchung des Teſtaments wider Willen des Teſtators von einem Dritten geſchehen; ſo verſteht ſich von ſelbſt, daß das teſtamentum nicht als ruptum hinwegfallen könne, ſondern gültig bleibe (f), und wenn b) die angeführte Handlungen zwar von dem Teſtator ſelbſt vorgenommen worden, aber eine andere Erklärung als die, welche von der Revocation hergenommen wird, leiden; ſo kan gleichfals das Teſtament nicht als ein teſtamentum ruptum betrachtet werden. Wenn es alſo gewiß iſt, daß der Teſtator nicht willens geweſen ſey, das Teſtament zu wiederrufen; ſo beſteht daſſelbe, inſoweit es noch geleſen, und in denen weſentlichen Stücken verſtanden werden kan, oder inſoweit ſonſt ſein Inhalt erwieſen wird (g); folglich ſchadet es der Gültigkeit des Teſtaments nicht, wenn a) der Teſtator, indem er ſo das Teſtament verdorben, nicht bey Verſtande geweſen (h), oder es unüberlegt gethan (i). b) Wenn nur der Name des einen Erben ausgelöſcht worden (k). c) Wenn das Teſtament mehrmals abgeſchrieben,

ben, und ein Exemplar davon ausgelöſcht, durchſtrichen, oder aus den Gerichten hinweggeholet iſt (l).

(a) l. 19. de teſtam. milit.
(b) l. 12. §. 1. de iniuſt. rupt. irrit.
(c) l. 1. §. 6. l. 11. §. 2. de bon. poſſ. ſecund. tabul.
(d) l. 1. pr. §. 1. de his, quae in teſtam. delent.
(e) l. 4. eod.
(f) l. 1. §. 3. eod.
(g) l. 1. pr. eod.
(h) l. 20. de iniuſt. rupt. irrit.
(i) l. 1. §. 1. de his, quae in teſtam. delent.
(k) l. 2. eod.
(l) l. 4. eod.

§. 58.

Auf andere Art, als durch die Revocation, wird ein Teſtament teſtamentum ruptum, durch die hinzukommende Verwandtſchaft eines Nachgebohrnen (per adgnationem poſthumi) (a). Unter Poſthumis ſind hier die Kinder zu verſtehen, welche der Teſtator nach verfertigtem Teſtamente entweder durch die natürliche Geburt, oder durch die Adoption, oder durch die Legitimation, oder durch die Succeßion eines Enkels an die Stelle eines heredis ſui, bekomt (b). Eigentlich fällt durch hinzukommende Verwandtſchaft eines poſthumi das Teſtament wegen der bey einem jeden letzten Willen ſtillſchweigend verſtandenen Clauſulae: rebus ſic ſtantibus! als unkräftig dahin; zugleich aber wird das Teſtament durch die Geburt des Poſthumi um deswillen unkräftig, weil ſo lange zu präſumiren iſt, daß ein Vater den poſthumum nicht habe enterben wollen, als er ihn nicht ausdrücklich enterbt hat; hat er ihn aber enterbt, ſo kan der poſthumus das Teſtament zwar nicht als teſtam. ruptum anſchuldigen, aber es doch durch die querelam inofficioſi reſcindiren (c).

Das teſtamentum ruptum, es mag ruptum werden, wodurch es will, fällt ganz und gar über den Haufen,

ſen, nicht nur in Anſehung der Erbens-Einſetzung, ſondern auch in Anſehung der übrigen Stücke des Teſtaments (d). Von dem Nutzen, welchen das teſtamentum ruptum noch von der codicillariſchen Clauſul oder der bon. poſſ. haben kan, wird in der Folge geſprochen werden.

(a) l. 1. 3. pr. de iniuſt. rupt. irrit. So hatte es bereits lex Iunia Vellea verordnet.

(b) l. 13. eod. §. 2. I. quib. mod. teſtam. infirm.

(c) l. 3. de iniuſt. rupt. irrit.

(d) l. 1. C. de poſthum. hered. inſtit.

§. 59.

3) Das Teſtament wird teſtam. irritum, wenn der Teſtator nach verfertigtem Teſtamente Capitis diminutionem erleidet. Durch die Capitis diminutionem, ſie mag maxima, media, oder minima ſeyn, verliehrt der Teſtator entweder ſein Bürgerrecht oder ſeinen ſtatum familiae, und höret auf paterfamilias zu ſeyn, mithin verliehrt er dadurch das Recht der Teſtamentifaction, und ſein gemachtes Teſtament fällt völlig über den Haufen (a); doch giebt der Prätor aus dem teſtamento irrito die bon. poſſ. wenn der Teſtator zur Zeit ſeines Todes den vorigen Stand wieder erhalten hat (b).

4) Das Teſtament wird alsdenn teſtam. deſtitutum, oder deſertum, auch irritum, wenn der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft nicht antritt (c). Deſtitutum wird es aber dadurch nicht, wenn einer von mehrern Erben die Erbſchaft nicht antritt. Es fält ganz und gar als unkräftig dahin, ob es gleich noch einigermaſſen Kräfte des teſtamenti deſtituti giebt, wovon wir in der Folge beſonders bey einigen Vermächtniſſen Beyſpiele finden werden. Heut zu Tage aber werden die Teſtamente ſelten teſtam. deſtituta (d).

5) Von dem teſtamento inofficioſo et reſciſſo wird bey andrer Gelegenheit gehandelt werden.

(a) §. 5. I. quib. mod. teſtam. infirm.
(b) §. 7. I. eod. l. 6. §. 12. de iniuſt. rupt. irrit.
(c) §. 9. I. de hered. quae ab inteſt. defer. l. 1. ff. de iniuſt. rupt.
(d) K. Juſtinian hat nemlich in der Nou. 1. c. 1. in dem Falle, da der eingeſetzte Erbe den letzten Willen des Erblaſſers nicht erfüllt, folgende Perſonen in folgender Ordnung, gegen Beſtellung einer Caution, daß ſie den Willen des Teſtators erfüllen wollen, zur Erbſchaft an die Stelle des eingeſetzten Erben berufen: 1) den ſubſtituirten Erben. 2) Die Miterben, welche dem Willen des Erblaſſers nicht ungehorſam ſind. 3) Die, welche der Teſtator durch ein fideicommiſſum generale zur Erbſchaft gerufen. 4) Die legatarios und fideicommiſſarios particulares. 5) Die Knechte, welche in dem Teſtamente die Freyheit geſchenkt bekommen. 6) Die Inteſtat-Erben des Verſtorbenen. 7) Einen jeden extraneum, der die Erbſchaft unter der Bedingung antreten will, die Erbſchaftsſchulden zu bezahlen, und die Knechte in Freyheit zu ſetzen, welchen der Teſtator die Freyheit vermacht. l. 15. C. de teſtam. manumiſſ. 8) Den fiſcum. Stephani Expoſ. Nouell. 1. num. 14.

§. 60.

4) Es folgt die Lehre von denen Teſtamenten insbeſondere, und ihren verſchiedenen Arten.

Teſtamente ſind letzte Willen (§. 48), welche eine heredis inſtitutionem directam enthalten, die durch die Worte: Caius ſoll mein Erbe ſeyn! oder: ſetze hiermit zu meinem wahren Univerſal-Erben ein den N. N. ausgedruckt wird. Denen Teſtamenten iſt eine gewiſſe Form vorgeſchrieben, und zwar ſowohl eine innere als äuſere Form. Jene beſteht in der geſetzmäßigen Einſetzung eines fähigen Erben, dieſe aber in gewiſſen zur gröſſern Zuverläßigkeit des Willens des Erblaſſers von den Geſetzen vorgeſchriebenen Feierlichkeiten. Die innere Form muß bey allen Teſtamenten, welche nicht privilegiret ſind, beobachtet werden. Die äuſere Form aber wird bey denen Teſtamenten, welche öffentliche Teſtamente ſind, gewöhn-

wöhnlicherweiſe nicht erfodert. Was aber öffentliche Teſtamente ſeyn, erhellet aus folgenden Eintheilungen der Teſtamente überhaupt.

Die Teſtamente werden a) nach ihrer äuſern Form eingetheilt in öffentliche und Privat-Teſtamente (teſtamenta publica et priuata), je nachdem ſie entweder mit hinzukommender öffentlicher Autorität gemacht werden, oder nicht. Das öffentliche Anſehen, welches zu denen Teſtamenten hinzukomt, iſt entweder das öffentliche Anſehen des Fürſten, oder der Obrigkeit. Die Privat-Teſtamente ſind theils feyerliche (ſolennia), theils nicht feyerliche Teſtamente (teſtamenta minus ſolennia), je nachden entweder Solennitäten, es ſeyn nun alle, oder einige, nicht nachgelaſſen ſind, oder nachgelaſſen ſind. b) Nach der Art, ſeinen letzten Willen zu erklären, in mündliche (nuncupatiua) und geſchriebene Teſtamente (ſcripta teſtamenta), je nachdem die Willens-Erklärung von dem Teſtirer entweder durch mündlich vorgebrachte Worte, oder durch die Scriptur geſchehen. Die mündliche Teſtamente ſind entweder zu Papier gebrachte Teſtamente (teſtam. in ſcripturam redacta) oder nicht.

§. 61.

A) An die Stelle der ehemaligen teſtamentorum in comitiis calatis, und in der Folge coram ſenatu, condendorum tritt nach neuerm Rechte das publicum teſtamentum vel principi aut comiti, vel magiſtratui offerendum (a). Bey dieſem teſtamento publico werden blos die innern, nicht aber die äuſern Feierlichkeiten, erfodert (b), und die Stelle der letztern vertritt gleichſam das zu dem Teſtamente hinzukommende öffentliche Anſehen. Soviel muß indeſſen auch bey dem teſtamento publico gewiß ſeyn, daß es zuverläßig den Willen des Erblaſſers enthalte. Daher bleibt es wenigſtens eine Regel, von welcher man ohne die triftigſten Urſachen keine Ausnahmen zulaſſen muß: daß ein Teſtament, welches als

ein öffentliches gelten ſoll, von dem Teſtirer in eigner Perſon an den Fürſten oder Grafen, oder an die Obrigkeit überreicht werden müſſe, und daß die Oblation des Teſtaments, welche durch einen Bevollmächtigten geſchehen, die Gültigkeit des Teſtaments hindere. Es kan auch keine beſondere Vollmacht (mandatum ſpeciale) hinreichend ſeyn, um ein von einem Anwalde überreichtes Teſtament für vollkommen gültig zu halten. Denn es können nicht nur in Anſehung der Vollmacht ſelbſt verſchiedene Zweifel entſtehen; ſondern es bleibt bey einem ſolchen Teſtamente auch noch immer (geſetzt auch, daß auf den Bevollmächtigten kein Verdacht des Betruges fiele) die Frage übrig, ob eben daſſelbe Teſtament offeriret worden, welches dem Bevollmächtigten übergeben iſt, oder welches der Teſtator denen Gerichten hat offeriren wollen. Es kan auch hier nicht, wie wohl in andern Fällen, eingewendet werden: daß, wenn ja auch der Teſtator ſich einen ſolchen Bevollmächtigten zur Oblation des Teſtaments erwehlet hätte, der ſich dabey einer Untreue ſchuldig machen könte, oder wenn er in Abſicht auf die Vollmacht und deren Ertheilung ſelbſt einen Fehler begangen hätte, oder in Bewahrung der zu offerirenden Teſtamentstafeln nicht ſorgfältig und genau genug geweſen wäre, ſolches auf des Teſtators eigne Rechnung komme; indem hier allemal das Intereſſe eines Dritten, nemlich der Inteſtat-Erben, mit in Betrachtung komt (c). Was insbeſondre die Oblation der Teſtamente, welche einem Fürſten oder Grafen geſchiehet, betrift; ſo kan 1) in der Regel auch einem Fürſten oder Grafen, dem der Erblaſſer nicht unterworfen iſt, die Oblation des Teſtaments geſchehen. 2) Sie kan nicht nur ſchriftlich, ſondern auch mündlich, geſchehen; das ſchriftliche Teſtament kan ſowohl offen als verſchloſſen ſeyn. 3) Es beſteht dieſes Teſtament ohne alle andre äuſere Feierlichkeiten, ſo wie ein anderes auſſergerichtliches oder gerichtlich gemachtes Teſtament.

(a) Den Urſprung und die Feierlichkeiten des teſtamenti publici

ci bey den Römern erläutert auch I. B. Müller praeſ. Senckenberg diſſ. de teſtamenti publici origine et ſolennitatibus extrinſecis. Gott. 1736. cap. 2.

(b) l. 19. C. de teſtament.

(c) Dieſe Meinung vertheidigt G. Barth diſſ. de teſtamento comiti oblato. Vol. diſſ. pag. 275 ſq. cap. 4. §. 5 - 10.

§. 62.

Ein Teſtament kan einem jeden Richter und einer jeden Obrigkeit, welche die willkürliche Gerichtsbarkeit verwaltet, mit dem Effecte, daß es als ein öffentliches Teſtament gelte, offeriret werden; es kan dieſes zu aller Zeit geſchehen, und zu dieſem Ende kan auch jemand Richter in ſeiner eignen Sache ſeyn. Die Oblation des Teſtaments erfodert keine Competenz des Richters und keine Unterſuchung der Sache; ſie kan an der gewöhnlichen Gerichtsſtelle ſowohl, als in Privat-Wohnungen, geſchehen. Ein ſchriftliches Teſtament kan ein Richter allein aufnehmen; da aber bey einem mündlichen Teſtamente der letzte Wille bey denen Acten muß verzeichnet werden, ſo wird zu Aufnahme eines mündlichen Teſtaments auch die Gegenwart des Gerichtsſchreibers erfodert, es ſey denn, daß der Richter die Stelle deſſelben mit vertrete. Doch kan, in Ermanglung particulärer Geſetze, die Abweſenheit des Gerichtsſchreibers ſo wenig als der Gerichtsſchöppen in irgend einem Falle eine Nichtigkeit des Teſtaments nach ſich ziehen, ob es gleich rathſam iſt, ſie mit zu der Aufnahme ſeines Teſtaments zu ziehen (a). Die Oblation des Teſtaments kan übrigens zwar einem jeden Richter, doch nur alsdenn, wenn er ſich in ſeinem Jurisdictionsbezirke befindet, geſchehen; ſie kan auch in des Teſtirers eignen Behauſung geſchehen, wenn nur die Obrigkeit zu dieſer Handlung beſonders iſt requiriret worden, und es wird in ſolchem Falle das Teſtament entweder von dem Richter ſelbſt, oder von denen dazu abgeordneten Gerichtsperſonen aufgenommen; es

kan auch keine Nichtigkeit des Teſtaments nach ſich ziehen, wenn nur ein Gerichtsſchöppe, oder nur ein Gerichtsſchöppe mit dem Gerichtsſchreiber zu dieſer Handlung deputiret worden.

(a) I. F. Ludouici ſ. reſp. C. Krimpf. diſſ. de actuarii praeſentia in actu teſtandi. Hal. 1748. - §. 32 ſq.

§. 63.

B) Die teſtamenta priuata, und zwar

1) Die ſolennia, haben theils ſolche Feyerlichkeiten, welche dem mündlichen Teſtamente mit dem ſchriftlichen gemein ſind, theils ſolche, welche dem mündlichen oder dem ſchriftlichen Teſtamente eigen ſind.

Die dem mündlichen und dem ſchriftlichen Teſtamente gemeinſchaftliche Feyerlichkeiten ſind: a) die geſetzmäßige Gegenwart von ſieben hierzu fähigen Zeugen (a), b) die Einheit der Handlung (b).

a) Die Anzahl von ſieben Zeugen, deren Gegenwart bey Privat-Teſtamenten erfordert wird, rühret von dem ehemaligen ritu mancipationis beym Teſtiren, wozu die Gegenwart von fünf Zeugen, einem libripende, und einem anteſtato gehörte, her, wovon oben bereits das nöthige beygebracht worden. Dieſe Gegenwart von ſieben Zeugen iſt als ein nothwendiges Erforderniß zum Privatteſtiren durch die neueſten römiſchen, und durch die teutſchen Geſetze beybehalten worden (c). Ihre geſetzmäßige Gegenwart beſtehet in folgendem: 1) ſie müßen ausdrücklich als Zeugen hierzu angerufen (ſpecialiter rogati) ſeyn. Eine Sache, die ohnſtreitig in der, zu der alten Mancipation erfoderten rogatione teſtium ihren Grund hat; ja ſo oft die Zeugen nicht ſowohl des Beweiſes als der Feyerlichkeit wegen bey einer Handlung gebraucht werden ſollen, müſſen ſie nach römiſchen Rechten ausdrücklich um ihr Zeugniß gebeten ſeyn, jedoch iſt es nach neuerm Rechte nicht nöthig, daß man ſich zu dieſer

An-

Anrufung der Zeugen der ehemaligen feyerlichen Formel bediene, ſondern es ſind jede Worte hinreichend, wodurch der Teſtator erkläret, daß er wolle, daß die Zeugen bey der Handlung ſeines Teſtirens zugegen ſeyn (d); und daß er ihnen ſeine Entſchlieſſung, jetzt den letzten Willen zu machen, eröffne; indeſſen iſt nicht nöthig, daß die Zeugen ausdrücklich zu ſolchem Endzwecke zuſammengerufen ſeyn, ſondern es iſt genug, wenn ſie nur um den Teſtirer verſamlet ſind, und ihre Willfährigkeit zu der ihnen eröffneten Bitte erklären; hingegen ſchadet es der Rechtsbeſtändigkeit des Teſtaments, wenn der Teſtirer, indem er die Zeugen blos gelegentlich bey ſich gehabt, denenſelben ſeinen letzten Willen durch eine ungefehre Rede, und gleichſam indem er etwas anderes thun wollen, eröffnet. 2) Sie müſſen den Teſtator ſehen und hören (e), damit ſie von dem Willen deſſelben, zu teſtiren, gewiß überzeugt werden; daß ſie aber die Sprache des Teſtators verſtehen, iſt nicht nothwendig, ſondern es iſt genug, wenn ſie nur auf andere Art wiſſen, zu welchem Ende ſie gebraucht werden (f); ob aber dis von dem mündlichen Teſtamente ſowol, als von dem ſchriftlichen zu verſtehen ſey, iſt nicht ausgemacht; rathſam iſt es wenigſtens, ſolche Zeugen zu gebrauchen, die des Teſtators Sprache verſtehen. 3) Sie müſſen freywillig und nicht gezwungen bey der Handlung gegenwärtig ſeyn (g). 4) Sie müſſen an und vor ſich ſelbſt geſchickt ſeyn, zu Teſtaments-Zeugen gebraucht zu werden. Sie müſſen in dieſer Abſicht puberes ſeyn, das Recht der Teſtamentifaction haben, und bey bürgerlichen Geſchäften gebraucht werden können. Teſtamentszeugen können alſo nicht ſeyn: Frauensperſonen, als welche in bürgerlichen Geſchäften, und wo es auf Feyerlichkeiten ankomt, keine Perſon vorſtellen (h); ferner Raſende und Verſchwender, welche ihnen gleich geachtet werden, impuberes, Knechte, Taube, Stumme, Blinde, und ſolche, welche wegen eines Pasquills verdammt worden (i); doch iſt es hinreichend, wenn ſie nur zur Zeit des gemach-

ten Teſtaments geſchickt geweſen ſind, Teſtaments-Zeugen abzugeben (k). Auſſerdem aber können auch weder der Erbe, noch diejenigen, welche in des Teſtators oder des Erben Gewalt ſind, auch nicht des Erben Vater, der ihn in ſeiner Gewalt hat, noch deſſen Brüder, die mit ihm in einer väterlichen Gewalt ſind, zu Teſtaments-Zeugen gebraucht werden; denn ſie machen mit dem Teſtator im rechtlichen Verſtande nur Eine Perſon aus, gleichwol werden mit Ausſchlieſſung des Teſtators ſieben Zeugen erfordert (l). Der legatarius aber kan gar wohl bey dem actu teſtandi als Zeuge gegenwärtig ſeyn, ſo wie auch die Zeugen unter ſich Verwandte, ja gar Brüder ſeyn können (m). Uebrigens iſt zu merken, daß zwar zu dem actu teſtandi ſieben Zeugen, hingegen zu dem Beweiſe eines gültig gemachten Teſtaments nur zwey Zeugen, welche vollkommen geſchickt ſind, erfordert werden.

(a) §. 3. I. de teſtam. ordinand.
(b) l. 21. pr. C. de teſtamentis.
(c) Rec. Imp. de a. 1512. Tit. von Teſtamenten.
(d) l. 21. §. 2. ff. qui teſtam. facere poſſ.
(e) l. 9. C. de teſtamentis.
(f) l. 20. §. 9. qui teſtam. facere poſſ.
(g) l. 20. §. 10. eod.
(h) §. 7. I. de teſtam. ordin. l. 2. ff. de R. I.
(i) l. 20. §. 4. ſq. ff. et l. 9. C. qui teſtam. facere poſſ.
(k) l. 22. §. 1. ff. eod.
(l) l. 20. pr. ff. eod. §. 10. 11. I. de teſtam. ordin.
(m) l. 20. pr. ff. qui teſtam. facere poſſ. §. 9. I. de teſtam. ordin.

§. 64.

b) Die Einheit der Handlung (vnitas actus ſeu contextus) wird nicht weniger zur gültigen Verfertigung der Privat-Teſtamente erfodert, gleichfalls nach dem Beyſpiele der ehemaligen actuum legitimorum, von deren Natur auch unſere heutige Teſtamente noch participiren.

Dieſe

Dieſe Einheit der Handlung beſteht darin, daß der Teſtator und die Zeugen an einem Orte ſo lange verſamlet bleiben, bis die Feyerlichkeit des Teſtirens vollendet iſt, und daß keine fremde Handlung der Handlung des Teſtirens eingemiſcht werde (a). Wenn alſo die Zeugen oder der Teſtator ohne Noth weggehen und wiederkommen, oder gar die Zeugen zu verſchiedenen Zeiten zu dieſer Handlung gerufen werden, oder wenn der Handlung ſelbſt fremde Geſchäfte, als Contracte ꝛc. eingemiſcht werden; ſo wird das Teſtament nichtig (b). Es thut aber der Gültigkeit des Teſtaments keinen Abbruch, wenn eine Handlung, die die Natur nothwendig macht, dazwiſchen komt (c).

(a) l. 28. C. de teſtamentis.
(b) l. 21. §. 3. ff. qui teſtam. facere poſſ.
(c) l. 28. pr. C. de teſtamentis.

§. 65.

Die dem ſchriftlichen Teſtamente eigne Feyerlichkeiten beſtehen darin, daß 1) der Teſtator ſeinen letzten Willen ſchriftlich aufzeichne, und zwar muß er das Teſtament, welches er durch einen andern hat ſchreiben laſſen, in Gegenwart der Zeugen unterſchreiben (a); am rathſamſten iſt es, wenn er daſſelbe auf allen Seiten unterſchreibt, ob es gleich auch hinlänglich iſt, wenn er es blos am Ende des ganzen Teſtaments unterſchreibt. Kan der Teſtator ſelbſt nicht ſchreiben; ſo muß er zu dieſem Behufe einen achten Zeugen haben, der das Teſtament unterſchreibt. Dieſe Unterſchrift in Gegenwart der Zeugen iſt aber alsdenn nicht nothwendig, wenn der Teſtator das Teſtament ſelbſt geſchrieben hat (teſtamentum holographum) (b). 2) Daß die ſieben Zeugen dem Teſtamente ihre Namen mit eigner Hand unterſchreiben. Doch iſt es nicht nothwendig, daß ihnen das Teſtament offen zur Unterſchrift gegeben werde; ſondern der Teſtator kan ihnen ſein Teſtament verſchloſſen vorzeigen, und dabey erklären,

klären, daß dis, was er ihnen vorzeige, ſein letzter Wille ſey, er kan hierauf ſeinen eigenen Namen auf den übrigen Theil des Teſtaments ſchreiben, und wenn endlich auch zu gleicher Zeit die Zeugen, nachdem ſie darum gebeten worden, ihren Namen unterſchreiben und das Teſtament beſiegeln; ſo beſteht es als gültig, und das Couvert, welches zur Unterſchrift und Beſiegelung der Zeugen beſtimt iſt, wird ſelbſt ein Theil des Teſtaments; doch kan der Teſtator ſein Teſtament, welches er nicht mit eigener Hand geſchrieben, nicht privatim unterſchreiben oder unterſchreiben laſſen, ſondern muß es in Gegenwart der Zeugen entweder offen oder auf dem Umſchlage ſelbſt unterſchreiben, oder von dem achten Zeugen unterſchreiben laſſen (c). 3) Ein jeder von denen ſieben Zeugen muß das Teſtament beſiegeln, zu welchem Ende jedoch ein Zeuge des andern Petſchaft brauchen kan (d). Daß aber das Jahr und der Tag ausgedruckt werde, iſt ſo nöthig nicht. Uebrigens brauchen die Zeugen den Inhalt des ſchriftlichen Teſtaments und den Namen des Erben nicht zu wiſſen, ſondern beides erhellet aus dem gültig errichteten Teſtamente ſelbſt, und es bedarf zum Beweiſe des Inhalts des Teſtaments der Depoſition der Zeugen nicht (e). Es kan auch das ſchriftliche Teſtament in jeder Sprache und mit ſolchen Worten, wie dem Teſtator gefällig iſt, abgefaßt, und auf eine jede Materie geſchrieben werden; nur muß es ſo geſchrieben ſeyn, daß es geleſen und verſtanden werden kan (f).

(a) l. 21. pr. C. de teſtamentis. Ord. Notar. de an. 1512. tit. von Teſtam. §. 7.

(b) l. 28. §. 1. C. de teſtamentis.

(c) l. 21. pr. C. de teſtament. C. F. Lindener praeſ. G. L. Boehmer diſſ. de teſtamenti ſignati et ſubſcripti a teſtibus in inuolucro vi et autoritate. Gött. 1751.

(d) §. 3. I. de teſtam. ordin. l. 22. §. 2. 3. ff. qui teſtam. facere poſſ.

(e) l. 21. pr. C. de teſtamentis.

(f) l. 21. §. vlt. C. eod. l. 1. pr. ff. de bonor. poſſ. ſecund. tab. §. 13. I. de teſtam. ordinand.

§. 66.

Bey mündlichen Teſtamenten vertrauet der Teſtator ſeinen letzten Willen denen Ohren der Zeugen an. Es iſt alſo zu einem mündlichen Teſtamente keine Scriptur des Teſtators oder der Zeugen erforderlich; ſondern der Teſtator muß in Gegenwart der Zeugen ſeinen Erben ernennen, die Vermächtniſſe beſtimmen, und die übrigen Stücke des Teſtaments mündlich vortragen (a). Wie ich ſchon vorhin (§. 63.) erwehnet; ſo iſt es bey dem mündlichen Teſtamente wenigſtens rathſam, ſeinen letzten Willen in einer ſolchen Sprache zu eröffnen, welche die Zeugen verſtehen; es läßt ſich aber auch nicht ohne Grund behaupten, daß dieſes bey mündlichen nothwendig ſey (b). Zum Beweiſe des mündlich erklärten letzten Willens aber ſind zwey vollkommen zum Zeugniſſe fähige Zeugen hinlänglich. Ob aber gleich das mündliche Teſtament keine Scriptur erfodert, ſo pflegt doch mehrentheils der letzte Wille des Teſtirers, theils deswegen, weil er leicht von denen Zeugen vergeſſen werden kan, theils auch weil die Zeugen von dem Teſtirer ſterben können, entweder von einem Notario, oder einer andern glaubwürdigen Perſon, auch wohl von einem oder mehrern Zeugen, zu Papier gebracht zu werden; es iſt daher das teſtamentum vel in ſcripturam redactum, vel non. Eine ſolche Scriptur, welche dem Teſtator und denen Zeugen vorgeleſen, und von dem erſtern approbiret worden, hat, wenn ſie von einer öffentlichen Perſon verfaſſet, oder von einer Privat-Perſon aufgeſetzt, und von denen ſieben Zeugen unterſchrieben iſt, die Präſumtion vor ſich, daß ſie den Willen des Teſtators enthalte; jedoch findet gegen ein ſolches teſtamentum nuncupatiuum ein Beweis, daß die Scriptur den Willen des Teſtators entweder gar nicht, oder nicht genau ausdrücke, ſtatt.

(a) l. 29. C. de teſtament.
(b) l. 21. §. 2. C. eod.

§. 67.

Die jetzt angeführte Solennitäten der Teſtamente ſind mit dem übrigen römiſchen Rechte in Teutſchland eingeführt, und durch die Reichsgeſetze beſtätigt worden (a); doch ſind ſie durch die particulären Landesgeſetze, nach der denen Landesherren deshalb zuſtehenden Freyheit, zum öftern ganz aufgehoben, oder an deren Stelle andere eingeführt worden. Beſonders gehöret dahin die Art, vor dem Pfarrer und zwey Zeugen zu teſtiren, welche in einigen Provinzen aus dem canoniſchen Rechte (b) iſt eingeführet worden, welche jedoch nach gemeinen Rechten nicht ſtattfindet. Was die Verbindlichkeit, ſolche durch particuläre Geſetze eingeführte Feyerlichkeiten bey Teſtamenten zu beobachten, betrift; ſo muß der Teſtator an jedem Orte, wo er teſtirt, die daſelbſt vorgeſchriebene Feyerlichkeiten genau beobachten (c), und es gilt ſolchenfalls das Teſtament auch an denen Orten, wo die Erbſchaftsgüter gelegen ſind.

(a) Ordin. Notar. Maximil. I. de 1512. tit. Von Teſtamenten.
(b) c. 10. X. de teſtament.
(c) arg. l. 6. ff. de euiction.

§. 68.

2) Teſtamenta priuata minus ſolennia ſeu priuilegiata, und zwar

A) ſolche, welchen alle Feyerlichkeiten nachgelaſſen ſind, und wobey es alſo blos auf die Erforderniſſe des Naturrechts ankomt, ſind:

a) Das teſtamentum militare. Unter demſelben iſt dasjenige Teſtament zu verſtehen, welches von einem Soldaten oder einem andern, der mit denen Soldaten

Gemein=

Gemeinſchaft hat, und mit ihnen in gleiche Gefahr komt, entweder im Lager, oder im Congreſſe mit dem Feinde, gemacht iſt. Man merke davon vorläufig folgende kurz zuſammengezogene Regeln: das teſtamentum militare muß nach römiſchen Rechten, alsdenn, wenn es ein teſtamentum publicum iſt, auf eben die Art gemacht werden, wie ſonſt ein paganus ſein öffentliches Teſtament zu machen hat; und in dieſen Falle kan man das Teſtament eines Soldaten nicht eigentlich teſtamentum militare nennen. Wenn es aber ein Privat-Teſtament iſt, und der Teſtator iſt ein wirklicher Soldat, oder eine andere militairiſche Perſon, die mit den Soldaten ins Feld zieht; ſo iſt ihm erlaubt, bey dieſem Teſtamente alle innere und äuſere Feyerlichkeiten zu vernachläßigen; nach teutſchen Rechten iſt dieſes in ſoweit eingeſchränkt, daß ein Soldat, wenn er im Lager ſteht, zu ſeinem Teſtamente zwey Zeugen nehmen muß; folglich iſt nach teutſchen Rechten das Teſtament nur alsdenn ein wahres teſtamentum militare zu nennen, wenn es in dem wirklichen Congreſſe mit dem Feinde gemacht iſt. Von dem teſtamento militari muß man ein Teſtament unterſcheiden, welches zwar von einem Soldaten gemacht iſt, welches aber um deswillen kein teſtamentum militare iſt, weil entweder der Soldat in der Guarniſon liegt, oder weil er in den Winterquartieren ſtehet, oder weil er in der Gefangenſchaft iſt, oder weil er (wie nach teutſchen Rechten hinzuzuſetzen iſt) in dem Lager ſtehet, indem er das Teſtament macht; in dieſen Fällen iſt der Soldat zwar von den innern, nicht aber von den äuſſern Feyerlichkeiten, in dem zuletzt bemerkten Falle beſonders nicht von der Zuziehung zweier Zeugen, befreyet; vertheidigt hingegen der Soldat Verſchanzungen oder Veſtungen, ſo iſt ſein Teſtament ſo gut ein teſtamentum militare, d. i. ein von allen Feyerlichkeiten befreyetes Teſtament, als wenn er im Treffen daſſelbe gemacht hätte.

Iulius Caeſar hatte ſchon denen Soldaten die freye Teſtamentifaction, wiewohl nur auf eine Zeitlang, eingeräumet; hernach aber gab der Kaiſer Titus, ferner Domitianus, nach dieſem Nerua, und endlich Trajanus, denen Soldaten völlige Freyheit, nach Gefallen zu teſtiren, und letzterer ließ dieſe Freyheit denen Mandatis einverleiben.

§. 69.

Ich füge dieſer allgemeinen Betrachtung des teſtamenti militaris noch folgendes bey:

Ein teſtamentum militare iſt ein Teſtament, welches von einem Soldaten oder einem andern, der mit ihm in gleiche Gefahr komt, im Lager oder in einer kriegeriſchen Expedition ſelbſt gemacht iſt; Perſonen, welche in ſolchen Umſtänden ſind, können ſelten die Subtilitäten der Teſtamente wiſſen und in Ausübung bringen. Es iſt daher Soldaten und denen übrigen militairiſchen Perſonen, welche mit den Soldaten das Feld beziehen, wenn ſie im Lager, oder in einer kriegeriſchen Expedition begriffen ſind, nachgelaſſen, ihr Teſtament ohne alle Feyerlichkeiten zu machen, doch müßen ſie auch die Erforderniſſe des Naturrechts bey ihrem Teſtamente beobachten, und es muß gewiß ſeyn, daß ſie in der Abſicht zu teſtiren, und nicht durch eine andere ohngefehre Rede, ihren Willen erkläret haben (a). Ein teſtamentum militare als ein teſtamentum priuilegiatum können nur diejenigen machen, welche entweder im Lager ſtehen, oder ſchon mit dem Feinde zu Thätlichkeiten gekommen ſind, ſowol die, welche wirkliche Soldatendienſte thun, als auch Wundärzte, Medici, Feldprediger, Weiber der Soldaten ꝛc. (b), die nur des Krieges wegen mit bey der Militz befindlich ſind. Soldaten aber, welche auſſer dem Lager und einer kriegeriſchen Expedition teſtiren wollen, müſſen die äuſſern Feyerlichkeiten, obgleich nicht die innern, beobachten (c). Bey uns iſt, zu Verhütung aller Streitigkeiten unter denen

Rechts=

Rechtslehrern, das römiſche Recht (welches ohnehin in dieſer Materie ziemlich ungewiß und dunkel iſt) dahin abgeändert, daß ein Soldat zwar im Treffen ohne alle Feyerlichkeiten, im Läger aber nicht anders, als vor zwey Zeugen mündlich oder ſchriftlich teſtiren könne (d). In der Kriegsgefangenſchaft aber, oder in den Winterquartieren, oder in der Guarniſon, muß auch bey uns der Soldat alle äuſere Feyerlichkeiten beobachten. Diejenigen aber, welche auf den Vorpoſten ſtehen, brauchen auch bey uns die äuſern Feyerlichkeiten nicht zu beobachten.

Das teſtamentum militare erfordert weder die Einheit der Handlung, noch Zeugen der Feyerlichkeit halber (e); ſondern, wenn es ein geſchriebenes Teſtament iſt, ſo beſtehet es blos vermöge der Scriptur der Soldaten, wenn es nur gewiß iſt, daß es der Soldat geſchrieben habe (f). Das mündliche Teſtament aber erfordert zwey Zeugen des Beweiſes halber, und alſo können hier auch Frauensperſonen zu Zeugen gebraucht werden (g). Ein Teſtament, welches vor der Kriegsexpedition, oder von dem Soldaten, ehe er Soldat geworden, ungültiger Weiſe gemacht worden, beſtehet, wenn es in der Kriegsexpedition mit Worten oder durch Handlungen beſtätigt worden (h). Es ſchadet auch der Rechtsbeſtändigkeit des teſtamenti militaris nicht, wenn der Teſtator die Solennitäten des gemeinen Rechts beobachten wollen, aber aus Unwiſſenheit, oder weil ihn der Tod übereilet hat, ſie wirklich nicht beobachtet hat (i).

(a) pr. et §. 1-3. I. de teſtam. milit.
(b) l. 44. ff. eod. l. 1. C. de vxoribus milit.
(c) l. 17. C. de teſtam. milit.
(d) Ordin. Notar. de an. 1512. Tit. vom Teſtament §. 2.
(e) pr. I. de milit. teſtam.
(f) l. 15. C. eod.
(g) l. 24. ff. eod.
(h) §. 5. I. eod. l. 9. §. 1. ff. eod.
(i) l. 3. ff. eod.

§. 70.

Das Teſtamentum militare beſteht ohne alle innere und ohne alle äuſere Feyerlichkeiten, blos vermöge des Willens des Erblaſſers, er mag erkläret ſeyn wie er will, ſo bald nur gewiß iſt, daß der Soldat wirklich in der Abſicht zu teſtiren, und nicht etwa im Scherze oder in einer andern zufälligen Rede ſeinen Willen erkläret habe (a). Daraus folgt: 1) der Soldat kan ſich einen Erben ernennen, welchen er will, auch einen ſolchen, welcher ſonſt nicht Erbe ſeyn könte (b). 2) Der Soldat erkennt keinen nothwendigen Erben (c). 3) Sein Teſtament wird nicht durch die adgnationem poſthumi zum teſtamento rupto, er mag es nun gewuſt haben, oder nicht, daß er eine ſchwangere Frau habe; doch muß es klar ſeyn, daß der Soldat gewollt habe, daß ein jeder Erbe, der ihm geboren werden könte, enterbt ſeyn ſolle (d). 4) Sein Teſtament wird durch die querelam inofficioſi nicht reſcindiret (e). 5) Ein Soldat kan zum Theile mit, zum Theil ohne einem Teſtamente ſterben (f); er kan auch mit mehrern zugleich gültigen Teſtamenten ſterben (g). 6) Er kann ſich einen heredem directum im Codicille ernennen (h). 7) Er kan nach Gefallen ſubſtituiren (i), jedoch kan der, welcher von ihm pupillariter über die Jahre der Impubertät hinaus ſubſtituiret worden, (davon unten,) wenn das Kind die Pubertät erreicht, blos des Teſtirers, nicht aber des Kindes Vermögen bekommen, indem der Vater dem Kinde das Recht, ein Teſtament zu machen, welches es durch die Pubertät erhält, nicht rauben kan. 8) Der Erbe kan weder die quartam Falcidiam, noch die Trebellianicam abziehen (k).

Ein nach privilegirter Art gemachtes Teſtament des Soldaten verliehret ſeine Kraft, wenn der Soldat nach erhaltener Loslaſſung noch über ein Jahr gelebet hat (l), denn in ſolchem Falle muß er noch einmal ſo wie ein paganus teſtiren. Doch verlieren dieſe privilegirte Teſtamente

mente nichts von ihrer Gültigkeit, wenn die Gefahr vorüber, oder die Expedition geendigt iſt.

(a) l. 24. ff. de teſtam. milit.

(b) l. 13. §. 2. ff. l. 15. C. eod. Doch kan eine Frau, auf welche ein ſchändlicher Argwohn fallen kan, aus dem teſtamento milit. nichts erwerben l. 41. §. 1. ff. eod.

(c) l. 10. C. eod.

(d) l. 7. 8. ff. eod.

(e) l. 9. C. de inoffic. teſtam.

(f) l. 6. 37. ff. de teſtam. milit.

(g) l. 19. pr. ff. eod.

(h) l. 36. pr. eod.

(i) l. 41. §. 4. 5. eod. l. 8. C. de impub. et aliis ſubſtitut.

(k) l. 12. C. de teſtam. milit.

(l) l. 21. 26. ff. eod. Ueberhaupt kan man über dieſe Materie den Berger diſſ. de priuilegiis militum circa teſtamenta Vol. diſſ. pag. 571. ſq. mit Nutzen nachſehen.

§. 71.

b) Das Teſtament zu frommen Stiftungen (teſtamentum ad pias cauſas), oder ein letzter Wille, der die Beförderung eines dem Staate vortheilhaften oder frommen Endzwecks zum Gegenſtande hat. Ein ſolcher letzter Wille erfordert gar keine Feyerlichkeiten, ſondern blos dieſes, daß der Wille des Teſtirers gewiß ſey (a), und wenn nur dieſes iſt, ſo ſchadet es der Gültigkeit eines ſolchen letzten Willens nicht, wenn gleich Aberglaube, Heucheley, oder gar Gottloſigkeit, die Triebfeder dazu geweſen (b). Wenn aber der frommen Diſpoſition etwas weltliches beygefügt iſt, (ſi cauſa profana admixta eſt) d. i. alles, was in einem ſolchen letzten Willen, auſſer der Diſpoſition zum Beſten der piae cauſae, verordnet, und andern Perſonen vermacht iſt, iſt von keiner Gültigkeit; ſondern das Privilegium erſtreckt ſich blos auf dasjenige, was man der piae cauſae ſelbſt verläßt. So groß indeſſen die Gunſt und Achtung der piarum cauſarum und

alles deſſen, was zu ihrem Beſten verordnet worden iſt, und ſoweit man auch aus Irrthümern dieſe Vorzüge derer piarum cauſarum ausgedehnt hat; ſo muß man doch allerdings behaupten, daß auch bey dem teſtamento ad pias cauſas die Erforderniſſe, welche das Naturrecht allen Teſtamenten vorſchreibt, beobachtet werden müſſen, und daß es im Unterlaſſungsfalle nichtig ſey. Aus dieſem Grunde fällt insbeſondre ein Teſtamentum ad pias cauſas auch alsdenn als ungültig dahin, wenn daſſelbe einen unvollkomnen Willen des Teſtators enthält, vorzüglich alſo alsdenn, wenn der Teſtator das teſtamentum ad pias cauſas zwar zu erklären angefangen, aber nicht vollendet, oder zwar daſſelbe vollendet, aber ſelbſt nicht vor vollkommen gehalten, ſo daß man nicht deutlich daraus ſehen kan, wem, was und wieviel er verlaſſen wollen, oder wenn es dem Teſtirer am Verſtande und Willen, an den nöthigen Jahren, oder an dem cörperlichen Vermögen, welches zum Teſtiren gehöret, fehlet, denn alle dieſe Fehler kan unmöglich die Gunſt des teſtamenti ad pias cauſas ergänzen (c).

(a) c. 11. X. de teſtament.

(b) C. O. Rechenberg praeſ. I. B. Wernher diſſ. de eo, quod in piis cauſis impium eſt. Vit. 1744.

(c) F. C. Feral praeſ. T. Wagner diſſ. de reſtamento ad pias cauſas ob voluntatem imperfectam nullo. Lipſ. 1735.

Anmerkung.

Wie zum Theile ſchon im vorhergehenden berühret worden; ſo hatte Pabſt Alexander der dritte auch das Teſtament vor dem Pfarrer und zwey Zeugen empfohlen und ſeine Gültigkeit feſtgeſetzt; beydes, dieſes auſſerordentliche vor dem Pfarrer und zwey Zeugen errichtete Teſtament, und das teſtamentum ad pias cauſas priuilegiatum hatten Einen Urſprung, nemlich die Habſucht und Liſt der Geiſtlichen. Dieſe ſahen den Nutzen, den das Teſtamentmachen für ſie haben könte, gar bald, und noch ehe ein, als die Layen mit denen Teſtamenten recht bekant wurden, nnd in den leztern zeigte ſich ihnen ein Mit-

tel,

tel, die Layen am beſten zu Bedenckung der frommen Stiftungen zu bringen. Man erfand den Kunſtgrif, zu denen Sterbenden einen Pfarrer, gleichſam als Richter, mit zwey Zeugen zu ſenden, und von ihnen den letzten Willen aufzunehmen, und dieſelben aufs beſte zu inſtruiren, wie ſie dem Teſtirer die Wohlfarth der Kirche und ihres Ordens empfehlen könten; nicht minder ſorgte man aber auch für die Bereicherung der kirchlichen Republick durch die Befreyung der teſtamentorum ad pias cauſas von allen Solennitäten.

§. 72.

c) Das Teſtament der Eltern unter Kindern, (teſtamentum parentum inter liberos) d. i. das Teſtament, worin Eltern ihre Kinder zu Erben einſetzen. Die Kinder ſind ſchon ohne einem feyerlichen Teſtamente Erben der Eltern, es bedarf daher keines feyerlichen Teſtaments dazu, um die Kinder zu Erben einſetzen zu können; ſondern der bloſſe Wille der Eltern, er mag auf eine Art erklärt ſeyn, wie er will, iſt dazu hinreichend (a). Die Kinder müſſen daher, wenn ſie von denen Eltern ſo geehret worden, daß ſie zu ihren Erben ernannt worden ſind, aus ſchuldiger Ehrfurcht gegen dieſelben ihren letzten Willen, auch wenn er ohne alle Feyerlichkeiten erkläret worden, unter ſich erfüllen. Bey fremden Perſonen fällt der Grund des in Anſehung der Kinder privilegirten Teſtaments weg, und fremde Perſonen können alſo nicht anders zu Erben eingeſetzt werden, noch kan ihnen anders ein Vermächtniß hinterlaſſen werden, als in einem feyerlichen Teſtamente oder Codicille (b). Das Teſtament der Eltern alſo, worin die Kinder zu Erben, obgleich nach ungleichen Theilen (c), eingeſetzt ſind, iſt unter Kindern ohne allen Feyerlichkeiten gültig; wenn aber in ſolchem privilegirten Teſtamente einem Fremden etwas verlaſſen iſt, ſo beſteht das Teſtament in Anſehung der Kinder, in Anſehung des Fremden aber iſt es von keiner Gültigkeit (d). Ob nun gleich die Eltern ihre Kinder in einem privilegirten Teſtamente zu Erben einſetzen können; ſo können ſie

doch dieſelben darin nicht enterben; denn nur die Einſe- tzung zum Erben haben die Geſetze erleichtern wollen, die Enterbung aber haben ſie vielmehr erſchweret (e), und Kinder können von denen Eltern nicht anders privatim enterbt werden, als in einem feyerlichen Teſtamente. In einem nicht feyerlichen Teſtamente hingegen, worin die Kinder zu Erben eingeſetzt werden, müſſen die Namen der Kinder, Jahr, Tag und Monat, und der Theil, welchen ein jedes derſelben mit dem Titel eines Erben ha- ben ſoll, ohne Ziffern ausgedruckt werden (f).

(a) K. Conſtantin hatte zuerſt dem Vater dieſes Privilegium ge- geben; Theodoſius erſtreckte es auch auf die Mutter, und Juſtinian machte endlich hiervon ein neues Geſetz in der Nov. 107.

(b) l. 21. §. 1. C. de teſtam. Es herrſchen jedoch darüber, ob und inwiefern einem Fremden nach der Nov. 107. in dem teſtam. priuil. par. ein Vermächtniß verlaſſen werden könne, verſchiedene Meinungen unter denen Rechtslehrern; einige er- fordern gar keine, andere zwey, und noch andere fünf Zeu- gen. Die letztere Meynung iſt wohl die richtigſte, weil auf dieſe Art ein ſolches Teſtament als ein Codicill beſtehet; doch läßt die Praxis gemeiniglich zwey Zeugen genug ſeyn. Carpzov. P. III. C. 4. def. 20.

(c) Lex Glicia ſoll erfordert haben, daß wenigſtens jedem Kin- de der Pflichttheil vermacht würde.

(d) l. 21. §. 1. C. de teſtament.

(e) l. 19. ff. de liberis et poſthumis etc. G. Richter praeſ. I. F. Riuino diſſ. de filio in teſtamento parentum privile- giato non exheredando. Lipſ. 1752.

(f) Nov. 107. c. I.

§. 73.

So wenig die Eltern die Kinder in dem privilegir- ten Teſtamente enterben können; ſo wenig kan auch ein zuerſt gemachtes feyerliches Teſtament der Eltern unter den Kindern durch ein nachfolgendes privilegirtes Teſtament umgeſtoſſen werden (a); und noch weniger kan ein zuvor

von denen Eltern gemachtes privilegirtes Teſtament durch ein anderes, nachfolgendes, privilegirtes Teſtament derſelben, oder durch den bloſſen Wiederruf aufgehoben werden (b).

(a) Nov. 107. c. 2. Auth. hoc inter C. de teſtament. Ord. Notariat. de 1512. Tit. von Teſtamenten, ibi: Aber in Teſtamenten, ſo Vater und Mutter zwiſchen ihren Kindern machen, in dem Falle, da kein andrer ihr Teſtament zuvor gemacht, ſolches abgethan wird. Die Nov. 107. c. 2. und Auth. hoc inter C. de teſtam. reden zwar eigentlich blos von einem privilegirten Teſtamente, welches nicht anders, als durch ein anderes feyerliches Teſtament aufgehoben werden ſoll, und es behauptet daher auch Lauterbach, Carpzov, und andere, daß ein feyerliches Teſtament der Eltern zwiſchen Kindern durch ein anderes privilegirtes Teſtament aufgehoben werden könne; allein nicht zu gedenken, daß wenigſtens die angeführte Geſetze dieſer Meynung nicht beypflichten, ſo iſt auch aus andern Geſetzen bekant, daß alles auf dieſelbe Art wieder aufgehoben werden müſſe, wie es errichtet worden l. 35. ff. de R. I. und dis muß ſo lange auch hier wahr ſeyn, als das Gegentheil nicht aus klaren Geſetzen erhellet. A.F.Riuinus ſ. reſp. C.F. Fleck diſſ. de teſtamento parentum priuilegiato ſolenne prius conditum non infirmante. Vit. 1754.

(b) Auth. hoc inter C. de teſtament.

§. 74.

Wenn das privilegirte Teſtament der Eltern zwiſchen den Kindern ein geſchriebenes Teſtament iſt; ſo wird dazu erfodert, daß es wenigſtens allemal von dem Teſtirer unterſchrieben ſey; daß es aber auch von demſelben mit eigener Hand geſchrieben ſeyn müſſe, oder daß, wenn es auch von einem andern geſchrieben worden, doch die Namen der Erben von dem Teſtirer mit eigener Hand geſchrieben ſeyn müſſen, das erfodern einige Geſetze wenigſtens in dem Falle, da der Teſtator ſchreiben können (a). Ein anderes Juſtinianeiſches Geſetz, welches denen vorigen derogiret (b), läßt die Nothwendigkeit, die Namen der Erben entweder mit eigner Hand zu ſchreiben, oder durch einen dazu erwählten Zeugen ſchreiben zu laſſen, nach, und erlaubt die Namen der Erben, ſo wie das

ganze Teſtament entweder ſelbſt oder durch einen andern zu ſchreiben, durch welchen man will. Die Verbindlichkeit aber, das Jahr, Tag und Monat, und die Vncias, oder feſtgeſetzten Portionen, ohne Ziffern, zu ſchreiben, und zwar entweder ſelbſt oder durch einen andern zu ſchreiben, iſt durch kein Geſetz nachgelaſſen worden, und es bleibt daher um ſo mehr dabey, weil ſo gar die Nou. 119. c. 9. nicht undeutlich darauf zu dringen ſcheinet. Das mündliche Teſtament der Eltern zwiſchen Kindern erfodert zwey Zeugen zum Beweiſe (c), wozu alſo auch Frauensperſonen gebraucht werden können. Ein Zeuge, der nur allein bey dem actu teſtandi gegenwärtig geweſen, giebt dem Erfüllungs-Eyde des Erben ſtatt.

(a) Nou. 107. c. 1. Auth. quod ſine ſubſcript. C. de teſtam.

(b) Nou. 119. c. 9.

(c) Ord. Notar. de 1512. von Teſtam. §. 3. Ob auch nach Römiſchen Rechten das teſtam. par. int. lib. ein teſtamentum nuncupatiuum ſeyn könne, oder ob es nicht vielmehr allemal ein geſchriebenes Teſtament ſeyn müſſe? davon ſiehe Walch introd. in controu. iur. ciu. Sect. II. c. 4. m. 3. §. 16. und die daſelbſt angeführte Schriften.

Ueberhaupt handelt auch von dieſer Materie L. Mencken diſſ. de codicillis parentum inter liberos ex priuilegio conditis. Vol. diſſ. p. 639 ſq.

§. 75.

Von dem Teſtamente der Eltern zwiſchen den Kindern muß man die Theilung der Eltern zwiſchen den Kindern (diuiſio parentum inter liberos) unterſcheiden, vermöge welcher die Eltern unter denen Kindern ab inteſtato entweder alles Vermögen, oder nur gewiſſe Stücke deſſelben, gleich oder ungleich, theilen. Durch dieſe Theilung ſetzen alſo die Eltern die Kinder nicht zu Erben ein, wie bey dem privilegirten Teſtamente der Eltern unter den Kindern geſchiehet: ſondern ſie billigen vielmehr die Inteſtat-Erbfolge derſelben, und weiſen nur jedem Kinde ſeinen

nen Antheil an. Dieſe Theilung der Eltern unter den Kindern iſt entweder eine thätliche (realis), oder eine wörtliche Theilung (verbalis diuiſio); jene beſteht darin, wenn die Eltern ihren Kindern bey Lebzeiten entweder alle oder einige ihrer Güter abtreten; dieſe aber beſteht darin, wenn die Eltern ihren Willen, wie die Kinder das Vermögen unter ſich theilen ſollen, wörtlich erklären. Beyde Arten von Theilungen, die wörtliche ſowohl als die thätliche, können ſowohl nach Art eines letzten Willens, als nach Art eines Vertrages, geſchehen. Die Theilung, welche nach Art eines Vertrages geſchiehet, ſchließt die Beſchwerde in dem Pflichttheile aus, und iſt unwiederruflich, es müſten denn ſolche Urſachen vorhanden ſeyn, aus welchen ſonſt Schenkungen wiederrufen werden können. Die Theilung hingegen, welche nach Art eines letzten Willens geſchiehet, erfodert zwar keine Feierlichkeiten, aber doch die Gewißheit des Willens, und eben deswegen die Unterſchrift der Eltern oder der Kinder (a), und iſt wiederruflich (b). Sie leidet keine Verletzung im Pflichttheile, erfodert jedoch keine Gleichheit in den Theilen.

Was aber die Theilung nach Art eines Contracts insbeſondre betrift; ſo wird es nicht am unrechten Orte angebracht ſeyn, wenn ich von derſelben noch folgende Sätze anmerke:

1) Die Theilung, welche nach Art eines Contracts geſchiehet, war denen Römern unbekant, und konte bey ihnen wegen der Beſchaffenheit der väterlichen Gewalt nicht ſtattfinden; in Teutſchland aber iſt ſie durch Gewohnheiten eingeführt worden. 2) Eine ſolche Theilung kan ſowohl der Vater, als die Mutter mit Zuziehung des Curators, auch der Großvater und die Großmutter, vornehmen. 3) Eltern können zu ſolcher Theilung nicht gezwungen werden, ſo wenig als ſie dieſelbe denen Kindern aufdringen können, und eben ſo wenig kan ſich dieſe Theilung auf das peculium der Kinder, wovon die Eltern

nur den Nießbrauch haben, erſtrecken. Die Einwilligung der Obrigkeit wird dazu nicht erfodert, ob es gleich rathſam iſt, ſie zu ſuchen; Vormünder und Curatoren aber, welche allenfals zu dieſer beſondern Handlung beſtellet werden müßen, müßen ihre Einwilligung dazu ertheilen. 4) Wenn die an die Kinder abgetretene Güter verſchuldet ſind; ſo müſſen auch die Kinder denen Gläubigern der Eltern in dem Falle damit haften, wenn entweder ein Pfandrecht darauf ruhet, oder die Veräuſerung von denen Eltern zum Betruge ihrer Gläubiger geſchehen, auſſer dieſen Fällen aber nicht. 5) Ueber die Ungleichheit in der Theilung können ſich die Kinder nicht beſchweren; wenn aber von denen Eltern die Gleichheit nicht ausdrücklich unter ihnen aufgehoben worden, ſo darf ſie auch von denen Kindern unter ſich nicht überſchritten werden, es müſten denn auſſerordentliche Umſtände das Gegentheil rechtfertigen. Daß übrigens Kinder, welche überhaupt gültig paciſciren können, wenn ſie in dieſe Theilung willigen, nicht am Pflichttheile gekränkt werden könten, ſteht meines Bedünkens nicht zu behaupten, obgleich unter den nöthigen Erforderniſſen Wiedereinſetzungen in den vorigen Stand eintreten können. 6) Eltern können auf dieſe Art ihr ganzes Vermögen unter denen Kindern theilen, doch iſt kein Zweifel, daß, wenn auch dieſes noch bey ihren Lebzeiten thätigerweiſe geſchehen, die Kinder hinwiederum denen Eltern die erforderlichen Alimente zu laſſen ſchuldig ſind. 7) Wenn die Eltern durch dieſe Theilung über 500 ſolidos an die Kinder abgetreten haben; ſo erfodert dieſelbe, ſo wie andere Schenkungen, eine gerichtliche Inſinuation. 8) Die Wiederrufung einer ſolchen Theilung findet ſo oft ſtatt, als eine von denen im l. 10. C. de reuocand. donat. wegen der Schenkungen feſtgeſetzten Urſachen der Revocation eintritt, beſonders gehört alſo hieher der Undank der Kinder. Nicht weniger findet die Wiederrufung dieſer Theilung wegen der Clauſulae: rebus ſic ſtantibus! alsdenn ſtatt, wenn

nach

nach der Theilung denen Eltern noch Kinder gebohren werden, und es können in ſolchem Falle die Eltern ſowohl als die nachgebohrnen Kinder die Theilung inſoweit wiederrufen, als ſie dem Pflichttheile der leztern zuwider iſt. 9) Die Klage, womit die Kinder unter ſich auf die Theilung der ihnen von den Eltern abgetretenen Güter dringen können, iſt die actio de communi diuidundo (c).

(a) Nou. 107. c. 3. Auth. Si modo C. fam. erciſc. Nou. 18. c. 7.

(b) l. 20. §. 3. ff. fam. erciſc.

(c) I. G. Motſchmann praeſ. R. C. Henne diſſ. de ceſſione bonorum liberis a parentibus adhuc viuis facta. Ien. 1760.

§. 76.

B) Solche teſtamenta priuata minus ſolennia, welchen nur gewiſſe Feierlichkeiten nachgelaſſen ſind, ſind folgende:

1) Das auf dem platten Lande gemachte Teſtament (teſtamentum rure confectum). Dieſem Teſtamente iſt a) aus dem Grunde, weil es auf Dörfern ſehr oft an 7 tüchtigen Teſtaments-Zeugen fehlet, die Nothwendigkeit, 7 Zeugen dazu zu gebrauchen, nachgelaſſen, und es ſind dazu 5 Zeugen hinlänglich, im Falle nemlich nicht mehr zu haben ſind, dis wird auch ſo lange vermuthet, als nicht das Gegentheil von dem, der es behauptet, erwieſen iſt. Dieſem Teſtamente iſt b) aus dem Grunde, weil die Landleute mehrentheils Leſens und Schreibens unerfahren ſind, die Nothwendigkeit, das Teſtament von jedem der 7 Zeugen beſonders unterſchreiben zu laſſen, inſoweit nachgelaſſen, daß ein Zeuge das Teſtament zugleich im Namen ſeines Mitzeugen unterſchreiben kan (a). Es läßt ſich auch das, dem auf dem platten Lande gemachten Teſtamente, beygelegte Privilegium auf einen jeden ausdehnen, der auf dem platten Lande ſein Teſtament macht, wenn er gleich kein Bauer iſt. Man bemerke davon noch folgende Sätze: 1) Wenn jemand auf dem platten Lande

ſei-

ſeine Wohnung hat, aber zur Zeit des errichteten Teſtaments ſich in der Stadt aufhält; ſo kan er auf das angeführte Privilegium keinen Anſpruch machen. 2) Ob aber auch jemand, der in der Stadt ſeine eigentliche Wohnung hat, und bey ſeinem zeitigen Aufenthalte auf dem platten Lande ein Teſtament zu machen ſich bewogen findet, nach der privilegirten Art teſtiren könne? darüber ſind die Rechtslehrer nicht einig; ich meines Theils würde die Frage verneinen. 3) Die, bey dem auf dem platten Lande gemachten Teſtamente, gebrauchte Zeugen, welche Leſens und Schreibens unerfahren geweſen, werden nach des Teſtators Tode zur endlichen Beſtärkung des letzten Willens zugelaſſen.

(a) l. vlt. C. de teſtament. Rec. imp. de a. 1512. tit. von Notarien, §. von Teſtamenten, ibi: daß auf dem Gau, wo Bauersleute Teſtamente machen, und mehr Zeugen nicht zu bekommen, aufs wenigſte fünf Zeugen benöthiget ſeyn. E. G. Lehmann praeſ. F. Philippi diſſ. de teſtamento hominum ruralium. Lipſ. 1690.

§. 77.

2) Das zu Peſtzeiten errichtete Teſtament, d. i. das Teſtament, welches zu einer Zeit, da irgend eine anſteckende Krankheit an dem Orte herrſchete, gemacht worden. Einem ſolchen Teſtamente ſind nach Römiſchem Rechte nicht alle Feierlichkeiten, ſondern nur die Einheit der Handlung, nachgelaſſen (a). Der Grund dieſes Privilegiums iſt die Gefahr, von andern angeſteckt zu werden, mithin wird zum Eintritte dieſes Privilegii nicht erfodert, daß der Teſtator ſelbſt oder andere in deſſen Hauſe mit der anſteckenden Krankheit behaftet ſeyn, ſondern es iſt dazu hinreichend, daß in der Stadt, oder in dem Dorfe, wo das Teſtament gemacht wird, eine anſteckende Krankheit im Schwange gehe. Wenn die Gefahr der anſteckenden Krankheit vorüber geht; ſo behaupten einige, daß ein ſolches Teſtament nach Verlauf eines Jahres ſeine Kraft ver-

lie-

liere. Man kan a) auch zu Peſtzeiten auf eine feyerliche Art teſtiren. b) In ſolchem Falle beſteht das Teſtament nicht, wenn klar iſt, daß der Teſtator auf eine feyerliche Art habe teſtiren wollen, und gleichwohl nicht alle Feierlichkeiten beobachtet ſind. c) Andere Rechtslehrer ſind der Meynung, daß ein zu Peſtzeiten errichtetes privilegirtes Teſtament von ſeiner Kraft nichts verliere, wenn gleich die Gefahr wieder vorüber geht, und nach der Zeit ein ganzes Jahr verſtrichen.

3) Das Teſtament eines Soldaten, und anderer die zum Militair-Stande gehören, gehört in einem gewiſſen Falle hieher (§. 68).

(a) l. 8. C. de teſtament. I. C. Ziegler ſ. reſp. C. A. Stiegleder diſſ. de teſtamento tempore peſtis priuilegiato. Vit. 1742.

§. 78.

Auſſer denen jetzt angeführten, in den Geſetzen gegründeten, verſchiedenen Arten der privilegirten Teſtamente, glaubt man, mit Beyhülfe einiger Rechtsregeln (a), noch mehrere Arten von privilegirten Teſtamenten aus dem allgemeinen Satze vertheidigen zu können: daß, ſo oft der Mangel der Teſtaments-Feierlichkeiten, inſofern er nicht die Erforderniſſe des Naturrechts betrift, zu entſchuldigen ſey, als ſich der Teſtator in einem ſolchen Zuſtande befindet, wo es ihm ohne ſeine Schuld unmöglich iſt, die geſetzlichen Feierlichkeiten zu beobachten. Aus dieſem Fundamente ſpricht man dem minder feyerlichen Teſtamente derer, welche auf Reiſen begriffen ſind, welche von einer unvermutheten Krankheit darnieder geworfen werden, welche zu Peſtzeiten ein Teſtament machen, und dem Teſtamente der Gebährenden (b), die Gültigkeit zu, wenn gleich bey allen dieſen Teſtamenten keine gehörige Zeugen gebraucht werden können, und nur die Gewißheit des Willens des Teſtators vorhanden iſt; allein

ſo

ſo wenig ich dieſe, von klaren Geſetzen verlaſſene, Streitſache zu entſcheiden wage; ſo dünkt es mir doch nicht weniger wahr zu ſeyn, daß man ſich hierbey ſchwerlich einen Fall wird gedenken können, wo man ohne alle eigne Schuld, ohne culpa antecedente, die geſetzlichen Feierlichkeiten beym Teſtiren nicht beobachten konte; es iſt doch unſtreitig auch eine culpa, wenn ich zu teſtiren willens bin, und nicht zu der Zeit mein Teſtament mache, da ich geſund, zu Hauſe, und nicht in Gefahr bin, durch die Peſt, oder die Geburt eines Kindes, das Leben zu verlieren; wie will man nun meine Nachläßigkeit entſchuldigen, wenn ich ſolche bedenkliche Zeitpuncte zu meinem Teſtamente abwarte? und wie will man ſich dadurch ermächtigen, mein Teſtament von denen geſetzlichen Feierlichkeiten zu befreyen?

(a) l. 8. C. de iudiciis. l. 183. ff. de R. I.

(b) M. Brummer diſſ. vtrum teſtamenta parturientium inter cetera ſequioris ſexus iura ſint, vel eſſe debeant priuilegiata. Ien. 1745. Der in dieſer Diſſert. für das Privilegium der Gebährenden beym Teſtiren geführte Beweis iſt meiner Einſicht nach ſehr ſeicht, und beruhet gröſtentheils auf einer ungeſetzmäßigen Nachſicht gegen das ſchwächere Geſchlecht.

§. 79.

Das erſte die Lehre von der bürgerlichen teſtamentariſchen Erbfolge betreffende Stück beſchließt

5) Die Abhandlung von denen Codicillen insbeſondere. Codicille ſind überhaupt ſolche letzte Willen, welche keine directe Erbens-Einſetzung enthalten. Es gilt zuvörderſt von denen Codicillen im allgemeinen betrachtet alles, was im vorhergehenden von denen letzten Willen überhaupt, von denen Perſonen, welche einen letzten Willen machen können, und von denen Fehlern der letzten Willen überhaupt, geſagt worden, und was noch in der Folge von denen Perſonen, welche aus einem letzten

Wil-

Willen etwas erwerben können, bey der Lehre von der Erbens-Einſetzung gelegentlich vorkommen wird, inſoweit es auf die Codicille anwendbar iſt (a). Hiernächſt aber werden auch die Codicille eingetheilet, a) in ſchriftliche (ſcriptos) und mündliche Codicille (nuncupatiuos codicillos), in eben dem Verſtande, wie die Teſtamente ſo eingetheilet werden (b). b) In codicillos teſtamentarios und codicillos ab inteſtato; denn es iſt einem jeden erlaubt, ein Teſtament und ein Codicill zugleich zu machen; macht nun jemand neben dem Teſtamente ein Codicill, ſo bekomt das Codicill den Namen der codicillorum teſtamentariorum; macht er aber blos ein Codicill, und ſtirbt übrigens ab inteſtato, d. i. ohne herede directo, ſo bekomt das Codicill den Namen der codicillorum ab inteſtato. Nach Römiſchem Rechte kan niemand anders heres directus werden, als entweder ab inteſtato, oder aus dem Teſtamente; in einem Codicille aber kan man ſo wenig jemanden zum herede directo ernennen, als man darin enterben oder ſubſtituiren kan (c); ſondern man kan darin nur fideicommittiren und vermachen. Die codicilli teſtamentarii (d) beſtehen und fallen mit dem Teſtamente zugleich als ein acceſſorium deſſelben (e). c) In codicillos publicos und priuatos, dieſe aber in ſolennes und minus ſolennes, wie die Teſtamente.

(a) l. 8. §. 2. ff. de codicill.
(b) l. vlt. eod.
(c) l. 6. ff. et l. 2. C. eod.
(d) §. 2. I. eod.
(e) l. 16. ff. eod.

§. 80.

Die Codicille waren ihrem erſten Anfange nach nichts anders, als Briefe (a), welche jemand an ſeinen teſtamentariſchen oder Inteſtat-Erben richtete, und wodurch er es ſich bey demſelben als eine Gefälligkeit ausbat, dieſes

ſes oder jenes zu erfüllen; ſie galten auch nicht anders als Briefe, und brachten keine vollkomne Verbindlichkeit von Seiten des Erben hervor, ſondern ihre Erfüllung war der Scham des Erben überlaſſen. Zu den Zeiten des Auguſti bekamen die Codicille, auf Veranlaſſung des Lucius Lentulus und auf Anrathen des Trebatius und Labeo, die rechtliche Beſtätigung, und zogen nunmehro eine vollkomne Verbindlichkeit nach ſich (b), doch findet man noch nicht, daß ihnen gewiſſe Feierlichkeiten vorgeſchrieben worden; Conſtantin ſetzte durch eine neue Verordnung die Anzahl von 5 Zeugen als eine nothwendige Feierlichkeit bey Codicillen feſt (c); und Theodoſius beſtätigte dieſelbe (d), zugleich verordnete dieſer Kaiſer, daß auch bey Codicillen die Einheit der Handlung beobachtet, und daß die ſchriftlichen Codicille von denen Zeugen unterſchrieben werden ſolten. Juſtinian erneuerte den Gebrauch der Theodoſianiſchen Verordnung (e), und Kaiſer Maximilian I. führte ſie in Teutſchland durch ein öffentliches Geſetz ein (f).

(a) l. 89. ff. de legat. 1.
(b) pr. I. de codicill.
(c) l. 1. Cod. Theod. de teſtam. et codicill.
(d) l. 8. §. 3. C. de codicill.
(e) l. 28. §. 1. C. de teſtament.
(f) Ord. Notar. de 1512. §. 42.

§. 81.

Die zu denen Privat-Codicillen, auſſer der Einheit der Handlung, erfoderte 5 Zeugen ſind Zeugen der Feierlichkeit wegen. Sie müſſen alſo eben ſo, wie die Teſtaments-Zeugen fähig ſeyn, ſie dürfen keine Frauensperſonen ſeyn (a), wohl aber können die legatarii zu Zeugen bey dem Codicille gebraucht werden, doch nicht mit der Wirkung, daß ſie wegen des ihnen ſelbſt verlaſſenen Vermächtniſſes ein Zeugniß ablegen könten. Es gelten auch zuweilen

die Codicille ohne Zeugen (b), als: a) wenn das Teſtament des Erblaſſers privilegirt iſt. b) Wenn das Codicill im Teſtamente beſtätigt iſt; in dieſem Falle hat das Teſtament die Natur eines legati oder fideicommiſſi myſtici, und gilt eben ſowohl, als wenn es dem Teſtamente ſelbſt einverleibt wäre (c). Es ergiebt ſich auch hieraus eine 4te Eintheilung der Codicille, ſie ſind entweder in dem Teſtamente beſtätiget (codicilli teſtamento confirmati), oder nicht. c) Wenn der Teſtator in Gegenwart des Erben demſelben etwas auferlegt hat (d), oder in Gegenwart des Erben ein Codicill gemacht hat.

(a) I. T. Richter ſ. reſp. I. C. Giebelhauſen hat dieſes in der diſſ. de teſtimonio mulierum in codicillis iure ciuili inualido, Lipſ. 1748. aus folgenden Gründen dargethan: 1) weil die Frauensperſonen zu denen Feierlichkeiten des bürgerlichen Rechts unfähig ſind. 2) Aus der zelotypia Romanorum. 3) Aus leg. 16. ff. de iure codicill. 4) Weil die Nachlaſſung einer gewiſſen Form ſtrictiſſime interpretiret werden muß.

(b) Boehmer de codicillis abſque teſtibus validis.

(c) l. 10. pr. ff. de condit. inſtitut.

(d) l. ſ. C. de fideicommiſſ.

§. 82.

Es iſt nicht nur erlaubt, mit zwey und mehrern Codicillen zugleich zu ſterben (a); ſondern man kan auch dem Teſtamente ein Codicill anhängen. Das letztere geſchiehet beſonders durch die codicillariſche Clauſul (clauſula codicillaris), welche man auch mit Recht ein eventuelles Codicill nennt. Man verſteht darunter den Willen des Teſtators, daß, wenn ſein Teſtament als ein Teſtament zu Recht nicht beſtehen könte, es doch nach Art eines Codicills beſtehen ſolle. Die codicillariſche Clauſul kan nicht präſumiret werden, ſondern muß in dem Teſtamente ausgedruckt werden (b). Hierzu aber iſt nicht nöthig, daß man ſich einer gewiſſen Formel bediene, und noch weniger, daß man ausdrücklich des Codicills Erwehnung

thue (c); es wird auch die codicillariſche Clauſul alsdenn bey Kräften erhalten, wenn ſie, ohne Wiſſen des Teſtators, von einem Dritten, dem der Teſtator die Verfertigung ſeines Teſtaments aufgetragen hat, dem Teſtamente iſt einverleibet worden.

1) Die gebräuchlichſte Formel der codicillariſchen Clauſul iſt im Lateiniſchen dieſe: Si haec mea vltima voluntas non valet, neque de iure ob defectum vt teſtamentum valere poſſet, valeat tamen vt teſtamentum nuncupatiuum, codicillus, vel donatio mortis cauſa, vel in vim fideicommiſſi, et omni meliori modo, quo de iure valere et effectum ſortiri poterit; und im Teutſchen: Und wofern dieſe meine Teſtament-Ordnung und Geſchäfte einiger Urſachen wegen oder Mangel halber von Rechtswegen nicht als ein zierlicher letzter Wille gelten, oder kräftig ſeyn ſolte; ſo ſoll es doch als ein teſtamentum nuncupatiuum, Codicill, fideicommiſſum, oder donatio mortis cauſa, oder eine andere Diſpoſition, wie dieſelbe zu Recht am kräftigſten und beſtändigſten geordnet und aufgerichtet werden kan oder mag, gelten und kräftig ſeyn! 2) Es fehlet auch nicht an Rechtslehrern, welche der ſogenanten clauſulae caeteratae, z. B. wofern dis mein Teſtament nicht als ein zierlicher letzter Wille gelten könte, ſo ſoll er doch gelten u. ſ. w. eben die Kraft beylegen, wie der förmlich ausgedruckten codicillariſchen Clauſul. 3) Wenn der Teſtator geſagt hat, daß ſein Teſtament theils als ein Teſtament, und theils als ein Codicill gelten ſolle; ſo gilt der letzte Wille zwar alsdenn ganz als ein Teſtament, wenn er die Erforderniſſe zu einem gültigen Teſtamente an ſich trägt, und alsdenn ganz als ein Codicill, wenn er die Erforderniſſe zu einem gültigen Codicille an ſich trägt, aber die Theilung des letzten Willens in Teſtament und Codicill findet ſolchenfalls nicht ſtatt (d).

(a) l. 6. §. 1. ff. de codicill.

(b) l. 1. ff. l. 8. C. eod.

(c) l. 29. §. 1. ff. qui teſtam. facere poſſ.

(d) Ue:

(d) Ueberhaupt ſiehe S. Stryk ſ. reſp. P. H. Brunnemann diſſ. de clauſula codicillari. Hal. 1746.

§. 83.

Es ſind noch zwo Fragen von der codicillariſchen Clauſul zu erörtern übrig: 1) wenn eher hat dieſelbe eine Wirkung? 2) wie äuſert ſie ihre Wirkung, und was für einen Effect bringt ſie hervor?

1) Die codicillariſche Clauſul hat blos einen ſubſidiariſchen Effect, im Falle nemlich der letzte Wille nicht als ein Teſtament beſtehen kan. Wenn alſo das Teſtament nicht als ein Teſtament, wohl aber als ein Codicill, beſtehen kan; ſo gilt das Teſtament nach dem Willen des Teſtators als ein Codicill, und der letzte Wille, der aufgehöret hat, ein Teſtament zu ſeyn, wird nach dem Rechte der Codicillen, und zwar der codicillorum ab inteſtato, wenn kein anderes Teſtament vorhanden iſt, der codicillorum teſtamentariorum aber, wenn noch ein anderes Teſtament vorhanden iſt, beachtet (a). Hierdurch nun geſchiehet eigentlich eine Umkehrung des Teſtaments in ein Codicill, und nicht eine Heilung der Fehler des Teſtaments, und die Codicille ſelbſt bekommen hieraus eine neue 5te Eintheilung: in Codicille, welche urſprünglich ſolche ſind, und Codicille, welche aus der Umkehrung des Teſtaments in ein Codicill entſtanden ſind. Zu einem Teſtamente, welches durch die codicillariſche Clauſul in ein Codicill ſoll umgekehret werden, wird erfodert, daß es dasjenige an ſich habe, was zur Gültigkeit der Codicille erfodert wird. Die codicillariſche Clauſul kan alſo den Mangel nicht ergänzen, welcher ſich in Anſehung des Willens des Teſtators, oder in Anſehung der Fähigkeit des Erben, und des Teſtirers, äuſert (b). Aus eben dem Grunde werden zur Gültigkeit eines ſolchen Privat-Teſtaments in Kraft eines Codicills wenigſtens 5 Zeugen und die Einheit der Handlung erfodert. Zur Gültigkeit eines Codicills überhaupt aber wird eben das erfodert,

was zur Gültigkeit der Teſtamente erfodert wird, inſofern es nicht dem Teſtamente eigen iſt. Die dem Teſtamente eigne Fehler, welche alſo durch die Umkehrung in ein Codicill geheilet werden können, ſind theils Fehler in Anſehung der äuſern, theils Fehler in Anſehung der innern Feierlichkeiten.

(a) l. 8. C. de iure codicill. l. 29. ff. qui teſtam. facere poſſ. l. 88. in fin. ff. de legat. 2.

(b) Stryk cit. diſſ. n. 28-39.

§. 84.

2) Wie die codicillariſche Clauſul ihre Wirkung äuſere und was für einen Effect ſie hervorbringe, dis muß theils überhaupt, theils insbeſondre in Abſicht auf die einzelen Arten der Teſtamente gezeigt werden.

Weil die codicillariſche Clauſul das Teſtament in ein Codicill verwandelt, und in einem Codicille nur eine fideicommiſſariſche Erbens-Einſetzung möglich iſt; ſo wird überhaupt die Erbſchaft entweder dem Inteſtat-Erben, oder wenn ein anderes gültiges Teſtament vorhanden iſt, dem teſtamentariſchen Erben, deferiret, welcher, im Falle er einen Pflichttheil zu fordern hat, den Pflichttheil, und in dieſem Falle ſowohl, als in dem entgegengeſetzten, die quartam Trebellianicam, von der Erbſchaft abziehet, und ſie ſodann dem in dem umgekehrten Teſtamente geſchriebnen Erben nach Art eines Fideicommiſſes reſtituiren muß. Der Fall, wo die Erbſchaft dem teſtamentariſchen Erben deferirt werden kan, kan alsdenn vorkommen, wenn zwey Teſtamente vorhanden ſind, und das leztere, weil es einen Mangel hat, als ein Teſtament nicht beſtehet, aber wegen der codicillariſchen Clauſul als ein Codicill gelten kan (a).

Insbeſondre werden durch die codicillariſche Clauſul erhalten: a) die Teſtamente, worin die Kinder wiſſendlich ſind übergangen worden (b); ſolten ſie aber aus Unwiſſenheit übergangen worden ſeyn, ſo könte man ſagen,

es fehle dem Teſtamente an dem Willen des Teſtators, und könne alſo nicht erhalten werden. b) Die teſtamenta deſtituta. Hier heißt es: cauſa teſtati reducitur ad cauſam inteſtati, und die übrigen Stücke des Teſtaments, welche nicht die Erbens-Einſetzung betreffen, werden durch die codicillariſche Clauſul erhalten. c) Die teſtamenta rupta; nur muß der poſthumus von dem Teſtator wiſſendlich übergangen ſeyn, in welchem Falle er ab inteſtato ſuccediret. d) Die ſubſtitutio pupillaris (wovon unten), welche von der Mutter, oder von dem Vater über die Jahre der Impubertät hinaus geſchehen iſt, inſoweit daß die Subſtitution in Anſehung der von dem Teſtator auf die Kinder gefallnen Güter nach Art eines Fideicommiſſes beſteht (c).

(a) §. 3. I. quib. mod. teſtam. infirm.

(b) l. 2. §. 4. ff. de iure codicill. l. 76. ff. ad SCtum Trebell.

(c) Carpzov P. III. C. 8. def. 17. 19.

§. 85.

B) Bey der Lehre von der bürgerlichen teſtamentariſchen Erbfolge im ſtrengern Verſtande komt es endlich auch auf den Inhalt der letzten Willen, und insbeſondre auf die Erbens-Einſetzung, an.

Der Inhalt der letzten Willen beſteht vorzüglich aus denen Diſpoſitionen, welche die Erbens-Einſetzung, und welche die Vermächtniſſe betreffen. Von denen Vermächtniſſen wird unten bey andrer Gelegenheit weitläuftiger gehandelt werden. Von der Erbens-Einſetzung aber handle ich hier; nur muß man bemerken, daß, wenn ich den Inhalt der letzten Willen vornemlich auf die gedachte zwey Stücke einſchränke, es auſſer denenſelben noch viele andere Diſpoſitionen und Materien giebt, welche in denen letzten Willen gewöhnlich vorkommen, und daß die beyde angegebne Stücke blos den Inhalt eines letzten

Willens, als eines ſolchen, d. i. als eines einſeitigen Willens, der unſere Succeßion beſtimt, ausmachen.

Die Erbens-Einſetzung iſt entweder heredis inſtitutio directa, oder heredis inſtitutio fideicommiſſaria, je nachdem ſie entweder ſo geſchiehet, daß vor dem eingeſetzten Erben kein andrer Erbe mit der Auflage, die Erbſchaft zu reſtituiren, eingeſetzt iſt, oder ſo, daß vor dem eingeſetzten Erben noch ein andrer Erbe eingeſetzt iſt, mit der Auflage, die Erbſchaft entweder ganz oder einen partem quotam derſelben zu reſtituiren. Von der fideicommiſſariſchen Erbens-Einſetzung wird in der Folge bey der Lehre von der fideicommiſſariſchen Erbfolge das nöthigſte beygebracht werden. Die directe Erbens-Einſetzung iſt entweder die erſte Einſetzung (prima hered. inſtit.), oder die Subſtitution (ſubſtitutio directa), je nachdem ſie entweder ſo geſchiehet, daß vor dem eingeſetzten Erben, gar kein andrer weiter eingeſetzt iſt, oder ſo, daß zwar ſchon zuvor ein andrer Erbe eingeſetzt iſt, aber ohne Auflage die Erbſchaft zu reſtituiren. Die erſte Erbens-Einſetzung iſt entweder eine nothwendige (neceſſaria), oder eine willkürliche Erbens-Einſetzung (voluntaria heredis inſtitutio), je nachdem entweder ein ſolcher zum Erben eingeſetzt wird, welcher vermöge der Diſpoſition der Geſetze eingeſetzt werden muß, oder nicht. Die willkürliche Erbens-Einſetzung iſt entweder eine unbedingte (pura), oder eine bedingte Erbens-Einſetzung (conditionata heredis inſtit.). Die ſubſtitutio directa iſt entweder eine eigentlich ſogenante, oder eine uneigentlich ſogenante Subſtitution, je nachdem die Subſtitution entweder auf den Fall geſchiehet, da der zuerſt eingeſetzte Erbe fehlet, oder auf den Fall, da der eingeſetzte Erbe ohne Vermögen zu teſtiren ſtirbt. Die uneigentlich ſo genante Subſtitution geſchiehet entweder auf den Fall, da der eingeſetzte Erbe in der Impubertät ſtirbet, oder auf den Fall, da der eingeſetzte Erbe aus einer andern Urſache, als wegen der Impubertät, ohne Vermögen zu teſtiren ſtirbet; jenes iſt

ſub-

ſubſtitutio pupillaris, dieſes aber ſubſtitutio quaſi-pupillaris.

§. 86.

Zuerſt handle ich alſo von der directen, erſten, willkürlichen, und unbedingten Erbens-Einſetzung, davon überhaupt der Satz gilt: die Erbens-Einſetzung hänget von dem freyen Willen des Teſtirers ab, wenn ſie nur 1) geſetzmäßig geſchiehet, wenn 2) ein fähiger Erbe eingeſetzt wird, und wenn 3) die nothwendigen Erben nicht verabſäumet werden. Was dazu gehöre, daß die Erbens-Einſetzung geſetzmäßig geſchehe, erhellet zum Theil aus dem, was von der Form der Teſtamente, im Fall ſie entweder öffentliche oder Privat-Teſtamente ſind, geſagt worden, zum Theil aber ſoll es hier gezeigt werden; welche Erben fähig ſeyn, eingeſetzt zu werden, ſoll jetzt gleichfalls gezeigt werden; und was das ſagen wolle, daß die nothwendigen Erben nicht müſſen verabſäumet werden, wird aus dem klar werden, was bald von der nothwendigen Erbens-Einſetzung überhaupt geſagt werden muß.

1) Es muß ein fähiger Erbe eingeſetzet werden. Fähige Erben (heredes idonei) ſind überhaupt alle, welchen die Geſetze nicht unterſagt haben, in alle Rechte eines Verſtorbnen zu ſuccediren. Nach Römiſchen Rechten ſind alſo blos die fähig, welche, wenn ſie nemlich ohne Bedingung eingeſetzt ſind, zur Zeit des errichteten Teſtaments, zur Zeit des Todes des Erblaſſers, und zur Zeit des Erbſchaftsantritts, fähig ſind, in alle Befugniſſe eines Römiſchen Bürgers zu ſuccediren (a). Die teſtamentifactionem paſſiuam hat alſo nach Römiſchen Rechten nur ein Römiſcher Bürger, ob er gleich alieni iuris iſt. Hingegen haben dieſe Teſtamentifaction nicht a) Knechte, als ſolche, das heißt, nicht in der Maaſſe, daß ſie Knechte bleiben und als ſolche vor ſich die Erbſchaft erwerben könten; wenn aber ein eigenthümlicher Knecht

zum Erben eingeſetzt wird, ſo wird dafür gehalten, daß ihm der Teſtator zugleich die Freyheit geſchenkt habe, obgleich nach Juſtinianeiſchen Rechten ein Knecht auch ohne dem Geſchenke der Freyheit zum Erben eingeſetzt werden kan (b); ein eingeſetzter fremder Knecht aber erwirbt die Erbſchaft ſeinem Herrn, wenn er von ihm dazu Befehl bekomt. b) Fremde (c), und c) Solche, welche capitis diminutionem maximam oder mediam erlitten haben (d). Heut zu Tage aber können alle jetzt angeführte Perſonen zu Erben eingeſetzt werden, es müſten denn Fremde durch eine Retorſion von Erbſchaften ausgeſchloſſen werden, oder jemand durch eine Proſcription des Rechts zu erwerben beraubt ſeyn.

(a) §. 4. I. de hered. qualit. l. 49. §. 1. ff. de hered. inſtit.
(b) l. pen. C. de neceſſar. ſeru. hered. inſtit. pr. I. de hered. inſtit. l. 31. ff. eod.
(c) l. 6. §. 2. ff. eod.
(d) l. 1. C. eod.

§. 87.

Auſſer denen jetzt namhaft gemachten Perſonen unterſagen die Geſetze einigen die teſtamentifactionem paſſiuam ſchlechterdings, andern aber nur in gewiſſer Maaſſe.

Schlechterdings können nicht zu Erben eingeſetzt werden: 1) die Söhne derer, welche ein crimen perduellionis begangen, denen Töchtern aber kan der Pflichttheil verlaſſen werden (a); 2) Ketzer, und ſolche, welche von der chriſtlichen Religion abfallen (b); 3) Juden (c); 4) unerlaubte Collegia (d), wohl aber einzelne Glieder aus denſelben. Nur in gewiſſer Maſſe können nicht zu Erben eingeſetzt werden: 1) der Fürſt, um einer Streitſache willen (e); 2) der zweyte Ehegatte, als welchem von dem Ehegatten, der zur zweyten Ehe ſchreitet, nicht mehr verlaſſen werden kan, als einem von den Kindern

erſter Ehe (f); 3) Eltern und Kinder, welche aus einer Blutſchande ſolche ſind, als welche einander nicht zu Erben einſetzen können (g); 4) natürliche Kinder, welche, wenn ächte, aus einer rechtmäßigen Ehe erzeugte Kinder vorhanden ſind, nur eine einzige Vnciam d. i. einen Zwölftheil der Erbſchaft, in Ermanglung ächter, aus einer rechtmäßigen Ehe erzeugter Kinder aber, die ganze Erbſchaft, dem Pflichttheile der Eltern unbeſchadet, bekommen können (h); die Vnciam, die die liberi naturales bekommen, müſſen ſie mit ihrer Mutter theilen; iſt aber die Mutter nur allein da, ſo kan dieſe nur eine halbe vnciam bekommen. Bey uns läßt ſich dieſes auch auf die aus dem ſtupro erzeugte Kinder, als welche denen natürlichen Kindern gleichgeachtet werden, anwenden.

(a) l. 5. §. 1. C. ad Leg. Iul. maieſt.

(b) l. 3. C. de apoſtat. l. 4. 5. C. de haeretic.

(c) l. 1. C. de Iudaeis.

(d) l. 12. C. de hered. inſtit.

(e) l. 91. ff. eod. §. vlt. I. quib. mod. teſtam. infirm. L. Mencke diſſ. de principe litis cauſa herede inſtituto. Vol. diſſ. pag. 757 ſq. In Teutſchland rechnet die jetzt erwehnte Diſſertation zu ſolchen Fürſten den Kaiſer, den Römiſchen König, ſolche Fürſten auſſerhalb Teutſchlandes, bey welchen das bürgerliche Recht im Gebrauche iſt, Reichsfürſten, Fürſtinnen, auch in der Regel Landſäßige Fürſten.

(f) l. 6. C. de ſecund. nupt. Einige Rechtslehrer zweifeln an dem heutigen Gebrauche dieſer und anderer ſo genanten Strafen der zweyten Ehe, doch ohne hinreichenden Grund. Perez prael. in Codic. Lib. V. tit. 9. num. 17. 19.

(g) l. 6. C. de inceſt. et inutil. nupt.

(h) l. 1. 2. C. de natur. liber. Nov. 89. c. 12. Dieſe Geſetze reden blos von dem unächten Vater, und ſchränken deſſen Teſtamentifaction in Anſehung der natürlichen Kinder auf die angezeigte Art ein; der Mutter ſuccediren die natürliche und aus dem Stupro erzeugte Kinder, wie die ächten, ab inteſtato; folglich kan ſie dieſelbe auch, ſo wie die ächten, ohne Einſchränkung zu Erben einſetzen, nur merke man, daß dis dem Rechte der ächten Kinder der Mutter unbeſchadet zu verſtehen ſey.

§. 88.

Ein Teſtator kan ſich ſowol einen, als mehrere Erben ernennen, nachdem es ihm gefällt (a), im letzten Falle weiſet er entweder einem jeden Erben die Portion an, welche er haben ſoll, oder nicht. In dieſem Falle werden ſo viele Theile gemacht, als Erben ſind (b), doch ſo, daß die Erben, welche durch eine Propoſition mit einander verbunden ſind, zuſammen für Eine Perſon gehalten werden, wenn nicht deutlich erhellet, daß die Abſicht des Teſtators eine andere, als dieſe, geweſen ſey (c). Hat aber der Teſtator die Portionen ſelbſt feſtgeſetzt, ſo iſt er in Beſtimmung derſelben entweder der Eintheilung des aſſis in zwölf vncias gefolget, d. i. hat die ganze Erbſchaft als ein aus zwölf gleichen Theilen beſtehendes Ganze betrachtet, oder nicht. Im erſten Falle und wenn die Portionen bey eines jeden Erben Perſon ausgedruckt ſind, ſo daß alle Portionen zuſammen den aſſem erſchöpfen; ſo kan über die Eintheilung kein Streit ſeyn. Wenn aber etwas über den aſſem ungetheilt bleibt; ſo wächſet dieſes einem jeden Erben nach dem Verhältniſſe ſeines Antheils zu; denn der Modus, aus einem Teſtamente etwas zu erwerben, iſt ein allgemeiner Modus des Erwerbs. Wenn hingegen etwas an dem aſſe fehlt, ſo gehet es einem jeden Erben nach dem Verhältniſſe ſeines Antheils ab (d). Hat der Teſtator die Portionen bey des einen Erben Perſon ausgedruckt, und bey des andern Perſon nicht; ſo bekommen die, bey deren Perſon die Portion nicht ausgedruckt iſt, den vacanten Theil; iſt aber kein vacanter Theil vorhanden, ſo wird ein dupondium, und wenn auch dieſes nicht zureicht, ein tripondium, gemacht, das heißt, die Erbſchaft entweder in zwey aſſes oder vier und zwanzig Theile, oder in drey aſſes oder ſechs und dreyßig Theile getheilet (e). Im zweyten Falle, da der Teſtator die Eintheilung des aſſis nicht zum Grunde gelegt hat, werden ſo viele Portionen gemacht, als der Teſtator gewollt hat (f);

und wenn nicht allen, ſondern nur einigen ihre Portionen angewieſen worden, ſo bekommen die, welchen keine Portion zugeſchrieben worden, den ſich ergebenden Ueberreſt; bleibt aber nichts übrig, ſo wird ein dupondium gemacht (g). Heut zu Tage wird jedoch der Fall, wo die gemachten Portionen dem Ganzen nicht gleich ſind, ſo leicht nicht vorkommen, und überdem iſt die Eintheilung der Erbſchaft als eines aſſis in zwölf vncias etc. nicht ſo gebräuchlich als bey den Römern.

(a) §. 4. I. de hered. inſtit.
(b) l. 9. §. 12. ff. §. 6. I. eod.
(c) l. 15. pr. l. 95. §. 2. eod. l. 34. de legat. 1.
(d) §. 7. I. de hered. inſtit. l. 13. §. 2. 3. 4. eod.
(e) §. 6. 8. I. eod. l. 17. §. 3. 4. l. 18. eod.
(f) l. 47. §. 1. l. 81. pr. eod. l. 67. pr. de acquir. hered.
(g) l. 17. 18. eod.

§. 89.

2) Die Erbens-Einſetzung muß geſetzmäßig geſchehen, das heißt: es muß dasjenige dabey beobachtet werden, was die Geſetze dabey beobachtet wiſſen wollen. Die Geſetze verordnen aber in Abſicht auf die Erbens-Einſetzung vornemlich dreyerley: a) Der Teſtator ſoll von ſeinem ganzen Vermögen diſponiren, und wenn er kein Soldat iſt, nicht zum Theil mit, zum Theil aber ohne Teſtament ſterben (a). Die teſtamentariſche Erbfolge iſt ein allgemeiner Modus etwas zu erwerben; daraus folgt nicht nur der eben jetzt bemerkte Satz, ſondern auch dieſer: Niemand, der kein Soldat iſt, kan mit zweyen zugleich gültigen Teſtamenten ſterben! zugleich erhellet daraus, daß, wenn ein teſtamentariſcher Erbe vorhanden iſt, die Inteſtat-Erben nicht ſuccediren können. Die Teſtamente ſind ſo zu interpretiren, daß ſie eher beſtehen als verworfen werden; daraus folgt: daß der, welcher allein zum Erben eingeſetzt iſt, obgleich in einer einzelnen Sache, die ganze

Erbſchaft bekomt (b). Hat er aber Miterben; ſo ſind entweder alle in einer einzelnen Sache zu Erben eingeſetzt, oder nur einige. In jenem Falle ſuccediren alle Erben in die ſämtliche Rechte des Erblaſſers, und bekommen die einzelnen Sachen, worin ſie zu Erben eingeſetzt ſind, als ſolche Sachen, die einem jeden von ihnen zum voraus vermacht ſind (c); in dieſem Falle aber bekommen diejenigen unter ihnen, welche in einzelnen Sachen eingeſetzt ſind, dieſelben als Vermächtniſſe (d), und werden überhaupt als bloſſe legatarii angeſehen. Es kan auch kein heres directus nur bis auf gewiſſe Zeit (in diem), noch auch erſt von einer gewiſſen Zeit an (ex die) zum Erben eingeſetzt werden; ſondern der beygeſetzte Tag wird, wenn er keine Bedingung involviret, für nicht beygeſetzt gehalten (e); von dem beygeſetzten Tage aber, welcher bey Fideicommiſſen vorkomt, iſt hier nicht die Rede.

(a) l. 7. ff. de R. I.

(b) l. 1. §. 4. de hered. inſtit.

(c) l. 35. pr. eod. l. 9. §. 13. l. 10. eod.

(d) l. 13. C. eod.

(e) l. 34. ff. §. 9. I. eod.

§. 90.

b) Die Perſon des Erben muß gewiß ſeyn. Diejenigen alſo, welche entweder gar nicht, oder doch nicht zur Zeit der Erbens-Einſetzung Perſonen d. i. exiſtirende menſchliche Individua waren, z. E. die nach der Zeit geborne (poſthumi), die Armen, Kirchen, Städte, Corpora, konten nach älterm Rechte nicht zu Erben eingeſetzt werden, und das zwar vorzüglich wegen der nach dem ältern Rechte nöthigen cretionis hereditatis, und der dabey üblichen Feyerlichkeiten, warnach niemand eine Erbſchaft erwerben konte, als der ſie unter gewiſſen Feyerlichkeiten gleichſam mit eignen Augen unterſuchen konte. In der Folge aber wurde mit denen Feyerlichkeiten

ten

ten der Cretion auch das abgeſchafft, was ſich darauf gründete, und die Einſetzung der poſthumorum, der Armen (a), oder vielmehr des Armenamtes, an denen Orten, wo ſolches iſt, der Heiligen (b), oder vielmehr der Kirchen, die den Heiligen geweihet ſind, der Kirchen (c), der Städte (d), und erlaubter Collegiorum und corporum (e), erlaubt. Es iſt auch hinreichend, wenn nur die Perſon des Erben aus einem unbezweifelten Zeichen gewiß iſt (f); und wenn dis iſt, ſo macht weder der bloſſe Irrthum in dem Namen, noch eine falſche Bezeichnung (g), noch die Einſetzung mit einem Schimpf= oder Fluch=Worte, die Erbenseinſetzung fehlerhaft (h). Hieraus folgt auch, daß das ſogenannte teſtamentum myſticum, d. i. das Teſtament, worin entweder die Erbens=Einſetzung geſchiehet, oder ein Vermächtniß verlaſſen wird, mittelſt Beziehung auf einen gewiſſen Zettul, nicht fehlerhaft ſey, wenn nur der Zettul, worauf ſich der Teſtator beziehet, unfehlbar vorhanden iſt und die Perſon des Erben gewiß bezeichnet (i). Es giebt gleichwohl Rechtslehrer, welche glauben, daß ein mündliches Teſtament durch eine ſolche myſtiſche Erbens=Einſetzung fehlerhaft werde.

(a) l. 46. 49. C. de epiſcop. et cleric.
(b) l. 26. C. de ſacroſanct. eccleſ.
(c) l. 1. C. eod.
(d) l. 26. ff. ad SCtum Trebell. l. 122. de legat. 1.
(e) l. 12. C. de hered. inſtit l. 1. §. 15. ad SCtum Trebell.
(f) l. 9. §. 8. de hered. inſtit. l. 25. de reb. dub.
(g) l. 24. de reb. dub. l. 17. de condit. et demonſtr.
(h) l. 48. §. 1. de hered. inſtit. l. 37. §. 2. de legat. 3.
(i) l. 10. pr. de condit. inſtit. l. 38. de condit. et demonſtr. l. 25. de reb. dub.

§. 91.

c) Die Erbens=Einſetzung ſoll auch nicht heredis inſtitutio captatoria ſeyn. Die wechſelſeitige Erbens=Einſetzung

ſetzung (mutua ſeu reciproca heredis inſtitutio) iſt überhaupt entweder aus einer wechſelſeitigen Zuneigung entſtanden, oder iſt in der Abſicht geſchehen, und die gegenſeitige Erbens-Einſetzung von ſeinem Erben zu erpreſſen und abzudringen; jenes iſt heredis inſtitutio remuneratoria; die Erbens-Einſetzung hingegen, welche in der Abſicht geſchiehet, um ſeine eigne Einſetzung zum Erben einem andern abzunöthigen, iſt captatoria heredis inſtitutio (a). Es iſt alſo keine heredis inſtitutio captatoria, wenn zwey Perſonen einander wechſelsweiſe aus gegenſeitiger Liebe zu Erben einſetzen, und eben daher ſind die wechſelsweiſe Teſtamente der Ehegatten, wenigſtens in der Regel, nicht für ſolche Teſtamente zu halten, welche eine heredis inſtitutionem captatoriam, ſondern vielmehr für ſolche Teſtamente, welche eine heredis inſtitutionem remuneratoriam enthalten.

d) Die Erbens-Einſetzung ſoll nicht auf Sachen ausgedehnt werden, worüber der Teſtator nicht diſponiren kan; denn eine ſolche Ausdehnung iſt von keiner Kraft, obgleich die Einſetzung im Ganzen dadurch nicht ungültig wird (b). Daß hingegen Vermächtniſſe ſich auf ſolche Dinge erſtrecken können, worüber der Teſtator ſonſt nicht diſponiren kan, werden wir unten ſehen.

e) Die Erbens-Einſetzung, von welcher hier die Rede iſt, muß geradezu geſchehen, heredis inſtitutio directa et prima ſeyn, obgleich die Befehlsworte, welche ehedem bey der Erbens-Einſetzung gebraucht werden muſten, nicht mehr nothwendig ſind (c). Es iſt auch nicht mehr nöthig, daß der Erbe zuerſt, und noch vor denen Vermächtniſſen, ernannt werden müſſe (d); noch auch, daß der Name des Erben mit des Teſtators, oder der Zeugen, eigner Hand geſchrieben werde (e).

(a) l. 70. 71. de hered. inſtit. Auch das iſt heredis inſtitutio captatoria, wenn der Teſtator jemanden zum Erben unter der

Be-

Bedingung einſetzt, wenn derſelbe darthun würde, daß er hin wiederum einen Dritten zum Erben eingeſetzt habe.

(b) l. fin. C. de pactis.

(c) l. 114. §. 13. de legat. 1. l. 15. C. de teſtament. Die Worte: heredem facio, inſtituo, volo, mando, cupio, eſto, erit, werden hier für gültige Einſetzungs-Worte erklärt; Vlpianus hingegen ſagt in denen Fragmentis tit. 21: heres inſtitui recte poteſt his verbis: Titius heres eſto! Titius heres ſit! Titium heredem eſſe iubeo! Illa autem inſtitutio: heredem inſtituo, heredem facio! pleriſque improbata eſt.

(d) Obgleich ehedem dieſes nothwendig war; ſo iſt doch dieſe Nothwendigkeit durch l. 29. C. de teſtam. aufgehoben worden.

(e) l. 29. C. de teſtam. hatte dis erfodert; ihm derogiret aber die Nov. 119. c. 9.

§. 92.

Es folgt die Abhandlung von der directen, erſten, willkürlichen, bedingten Erbens-Einſetzung.

Die Erbens-Einſetzung kan auch unter einer Bedingung, und zwar ſub conditione ſuſpenſiua, geſchehen; die conditionem reſolutiuam aber läßt dieſe Erbens-Einſetzung nicht zu; denn es gilt davon die Regel: conditio reſolutiua nil ponit in eſſe! Die Bedingungen müſſen aber der Erbens-Einſetzung ausdrücklich beygefügt werden, denn eine innere Bedingung (conditio intrinſeca), welche nemlich das Geſchäft ſeiner Natur nach bey ſich führt, macht keine bedingte Erbens-Einſetzung (a). Die Bedingung erfodert ihrem Begriffe nach eine ungewiſſe Begegniß (euentum incertum); iſt alſo die Begegniß nicht ungewiß, es ſey nun, daß ſie ſchon wirklich exiſtire, oder daß es gewiß ſey, daß ſie niemals exiſtiren werde, ſo kan ſie auch keine Bedingung abgeben (b). Daraus folgt: 1) Die Bedingung kan nicht auf etwas gegenwärtiges oder vergangenes gezogen werden. 2) Eine unmögliche Begegniß macht keine Bedingung aus; eine unmögliche Bedingung (conditio impoſſibilis) iſt alſo eigentlich

gentlich gar keine Bedingung, ſondern nur eine uneigentlich ſogenannte Condition. Eine wahre Bedingung aber ſuſpendiret den Actum bis zu der Exiſtenz der ungewiſſen Begegniß, ſo daß vor Exiſtenz derſelben kein vollkomnes Recht erworben wird, ſondern der Erwerb deſſelben ſo lange ſuſpendiret bleibt (c). Die ungewiſſe Begegniß, welche eine Bedingung allemal vorausſetzt, kan entweder exiſtiren oder nicht. Jenes iſt eine mögliche, (poſſibilis) dieſes eine unmögliche Bedingung (impoſſibilis conditio, vel potius conditio improprie ſic dicta, abuſiua). Die unmögliche Bedingung iſt entweder ſchlechterdings (abſolute), oder nur gewiſſermaſſen unmöglich (ſecundum quid impoſſibilis), je nachdem die Exiſtenz der Begegniß entweder ſchlechterdings, oder nur in Beziehung auf den, welchem die Bedingung auferlegt worden, einen Widerſpruch bey ſich führet. Ferner iſt die unmögliche Bedingung entweder eine unverſtändliche und thörichte (perplexa), oder eine unmögliche Bedingung im eigentlichen Verſtande (conditio impoſſibilis in ſpecie talis), je nachdem die Unmöglichkeit entweder in dem Widerſpruche der Bedingung ſelbſt liegt, indem dieſelbe ſo geſetzt iſt, das man nicht einſehen kan, wie ſie exiſtiren könne (d), oder nicht. Die letzte iſt entweder natürlich (naturaliter impoſſibilis), oder ſittlich unmöglich (moraliter impoſſibilis conditio), je nachdem die Begegniß entweder ihrer Natur nach, oder wegen des Verboths der Geſetze, nicht exiſtiren kan. Der ſittlich unmöglichen Bedingung ſind die Geſetze entweder aus dem Grunde entgegen, weil ſie den Pflichten des Wohlſtandes zuwider iſt, den, der ſie erfüllen ſoll, einem Gelächter bloß ſtellet, und niemanden nützet, oder weil ſie andern Pflichten zuwider iſt; in jenem Falle iſt ſie eine lächerliche (deriſoria) (e), in dieſem Falle aber eine ſchändliche Bedingung (turpis conditio). Zu denen ſittlich unmöglichen Bedingungen iſt zu zehlen: 1) die Bedingung: wenn er nicht heyrathen wird! (conditio: ſi non nu-

pſerit)

ſerit) (f), welche jedoch nach neuerm Rechte alsdenn erſt vor unmöglich gehalten wird, wenn die Bedingung die erſte Ehe ſchlechterdings, nicht aber alsdenn, wenn ſie die zwote Ehe, oder die erſte Ehe in Anſehung einer gewiſſen Perſon, verhindern ſoll (g). 2) Die Bedingung: wenn er die Religion verändern oder nicht verändern will! 3) Die Bedingung des Eydes (h), oder die Bedingung, vermöge welcher der, welchem in dem letzten Willen etwas verlaſſen iſt, daſſelbe nicht eher bekommen kan, als bis er einen Eyd über das, worüber ihm der Teſtator den Eyd auferlegt, geleiſtet hat. Die möglichen Bedingungen hängen ihrer Exiſtenz nach entweder blos von dem Willen des Erben, oder blos von einem Zufalle, oder von dem Willen des Erben und dem Geſchicke zugleich ab. Im erſten Falle heiſſen ſie poteſtatiuae, im zweyten Falle caſuales, und im dritten Falle mixtae conditiones.

(a) l. 21. de condit. inſtit. l. 99. de condit. et demonſtr.
(b) l. 16. §. 1. de condit. inſtit. l. 120. de V. O.
(c) l. 13. de condit. inſtit. l. vn. §. 7. C. de caduc. tollend.
(d) l. 14. 16. de condit. inſtit.
(e) P. Müller ſ. reſp. I. Toepfer diſſ. de conditionibus deriſoriis vltimis voluntatibus adiectis. Ien. 1759.
(f) l. 22. 72. 100. de condit. et demonſtr.
(g) Nov. 22. c. 43. 44.
(h) l. 112. §. 4. de legat. 1. l. 20. de condit. et demonſtr. l. 8. pr. de condit. et inſtit. C. F. Walch libell. de conditione iurisiurandi vltimis voluntatibus adiecta. Ien. 1759. Der Hr. Verfaſſer dieſer Abhandlung behauptet die Zuläßigkeit und Gültigkeit der Bedingung des Eydes in ſolchen Fällen, da etwas unter dieſer Bedingung verlaſſen worden, welches wichtiger als Geld und Guth iſt, beſonders da unter dieſer Bedingung die Freyheit vermacht worden iſt.

§. 93.

Die Erbens-Einſetzung, wovon hier die Rede iſt, nemlich die willkürliche, läßt eine Bedingung zu, was

aber ſolche Bedingungen für Wirkungen haben, das iſt noch zu zeigen übrig.

a) Die unmöglichen Bedingungen ſind nur Bedingungen im uneigentlichen Verſtande, und überdem wird vermuthet, daß der Wille des Teſtators kein anderer, als ein ernſthafter Wille ſey; daraus folgt: eine unmögliche Bedingung, ſie mag nun ſchlechterdings, oder nur in Beziehung auf den, welchem ſie auferlegt iſt, unmöglich ſeyn, wird vor nicht beygefügt, und die Erbens-Einſetzung, nach Abzug der unmöglichen Bedingung, für unbedingt gehalten (a). Von denen conditionibus perplexis, turpibus (b), deriſoriis, und iurisiurandi gilt eben daſſelbe, wenn nur übrigens gewiß iſt, daß der Teſtator bey geſunder Vernunft geweſen (c). Die conditio praepoſtera aber, oder die Bedingung, welcher ein zu zeitiger Platz gegeben worden, iſt keine unmögliche Bedingung und muß alſo erfüllet werden (d).

(a) l. 3. de condit. et demonſtr. l. 6. 8. 9. 15. de condit. inſtit.

(b) l. 14. 16. 27. eod. Doch verſteht ſich, daß, was von den conditionibus perplexis geſagt worden, nur von den Bedingungen ſelbſt, und nicht zugleich von der Erbens-Einſetzung, zu verſtehen ſey, als welche, wenn ſie inſtitutio perplexa iſt, an ſich nichtig iſt.

(c) l. 27. §. 1. de condit. inſtit.

(d) l. 25. C. de teſtam.

§. 94.

b) Unter einer möglichen Bedingung werden entweder Kinder oder Fremde zu Erben eingeſetzt. Denen Kindern konte nach älterm Rechte nur eine conditio poteſtatiua aufgelegt werden (a), denn ſie waren nothwendige Erben der Eltern (§. 9), mithin konten die Eltern ihr Erbrecht keinem Zufalle ausſetzen, und ſie nicht unter einer conditione caſuali oder mixta zu Erben einſetzen. Nach neuerm Rechte aber kan dem Pflichttheile der Kin-

der gar keine Bedingung, auch keine conditio poteſtatiua, denen Gütern auſſer dem Pflichttheile aber eine jede Bedingung aufgelegt werden (b); denn eine jede Bedingung beſchweret den Erben, der Pflichttheil aber muß ohne alle Beſchwerde verlaſſen werden. Fremden hingegen kan eine jede mögliche Bedingung aufgelegt werden, welche denn von ihnen erfüllt werden muß, und zwar, wenn der Bedingungen mehrere ſind, ſo müſſen ſie alle von dem Erben erfüllt werden, wenn ſie verbindungsweiſe (copulatiue) geſetzt ſind; hingegen muß wenigſtens eine derſelben erfüllt werden, wenn ſie trennungsweiſe (diſiunctiue) geſetzet ſind (c). So lange die Bedingung nicht erfüllet iſt, bleibt auch das Erbrecht des Erben ſuſpendirt, und die Erbſchaft wird ſo lange entweder von einem Curatore bonorum, oder von dem Erben ſelbſt gegen geleiſteten Vorſtand, verwaltet. Wenn die Bedingung exiſtirt, ſo iſt es eben ſo gut, als wenn die Erbſchaft ohne Bedingung wäre verlaſſen worden (conditio retrotrahitur ad initium actus); wenn ſie aber auſſen bleibt, ſo fällt die Erbens-Einſetzung ſelbſt hinweg, und die Erbſchaft wird entweder dem Miterben, oder den Inteſtaterben, deferiret (d).

(a) l. 15. 28. de condit. inſtit. l. 26. de hered. inſtit.

(b) l. 36. §. 1. C. de inoffic. teſtam. Nov. 18. c. 1. E. C. Weſtphal ſ. reſp. I. I. G. Mayer diſſ. de conditione poteſtatiua inſtitutioni liberorum adiecta. Hal. 1758.

(c) l. 5. de condit. inſtit.

(d) §. 3. I. quib. mod. teſtam. infirm. l. 26. de condit. inſtit.

§. 95.

Die conditio caſualis, als wodurch der Teſtator die Wirkung ſeiner Freygebigkeit einem Zufalle hat überlaſſen wollen, muß ſchlechterdings exiſtiren, und ſie mag nun entweder durch ein Verſehen des Erben, oder durch einen bloſſen Zufall, nicht zur Exiſtenz kommen; ſo fällt

die Erbenseinſetzung hinweg (a). Die Conditionem poteſtatiuam und mixtam aber muß der Erbe erfüllen, wenn er die Erbſchaft nicht entbehren will (b). Wenn jedoch ein bloſſer Zufall ſchuld daran iſt, daß die conditio mixta nicht erfüllet werden kan, oder ein anderer, auf den es mit bey Erfüllung der Bedingung ankommt, die Erfüllung der conditionis poteſtatiuae vel mixtae nicht annehmen will; ſo wird die Bedingung vor erfüllt gehalten (c); denn in beyden Fällen wird die Bedingung zu einer unmöglichen Bedingung, und eine Bedingung muß nach dem Ausdrucke der Geſetze nur alsdenn erfüllt werden, wenn ſie erfüllt werden kan.

Die Bedingung bleibt aber alsdenn aus (deficit conditio), wenn dieſelbe in der Zeit, die von dem Teſtirer beſtimmt worden, oder wenn derſelbe keine Zeit feſtgeſetzt, ſo lange der Erbe lebt, nicht zur Exiſtenz komt. Die Bedingung der Erbenseinſetzung muß erfüllt werden, und zwar, in der Regel, nach dem Tode des Erblaſſers, und in der Abſicht ſie zu erfüllen (d), es müſte denn eine ſolche Bedingung ſeyn, welche nicht wiederholet werden kan (e), oder es müſte eine conditio caſualis ſeyn, denn in dieſem Falle iſt es genug, daß ſie nur exiſtiret, wenn ſie gleich ſchon bey Lebzeiten des Erblaſſers zur Exiſtenz gekommen iſt (f).

(a) l. 31. de condit. et demonſtr. l. vn. §. 7. C. de caduc. toll.

(b) l. 5. 13. de condit. inſtit. §. 2. I. quib. mod. teſtam. infirm.

(c) l. 3. 8. §. 7. l. 11. 23. de condit. inſtit. l. 5. §. 5. quando dies legat. Es ſcheinet zwar l. 31. de condit. et demonſtr. dem behaupteten Satze zu widerſprechen; allein es iſt dis blos ein ſcheinbarer Widerſpruch. C. L. Crell ſ. reſp. I. D. Püſch diſſ. an conditio, quae propter caſum impleri nequit, pro impleta habeatur? Frf. et Lipſ. 1757. I. T. Richter ſ. reſp. I. Tittel diſſ. de conditionibus poteſtatiuis et mixtis, caſu deficientibus, in vltimis voluntatibus pro adimpletis habendis. Lipſ. 1750.

(d) l. 2. de condit. et demonſtr.

(e) l. 10. eod.

(f) l. 91. eod. l. 7. C. de condit. inſtit.

§. 96.

Die Erbenseinſetzung läßt auch eine negativiſche Bedingung: wenn der Erbe dieſes oder jenes unterlaſſen wird, zu. Wenn nun eine ſolche negativiſche Bedingung beygefügt worden; ſo iſt entweder gewiß, daß der Erbe der Bedingung nicht zuwider handeln könne, oder nicht. Im letzten Falle haben die Geſetze den Erben zu dem Ende, damit er durch den langen Aufſchub der Bedingung nicht vielleicht ſein ganzes Leben hindurch der Erbſchaft entbehren müſſe, und ihm ſein Erbrecht unnütz werde, zur Erwerbung der Erbſchaft zugelaſſen, doch gegen Beſtellung eines Vorſtandes, daß er die Erbſchaft mit ihren Früchten wieder herausgeben wolle, wenn er der Bedingung zuwider handeln würde, und dieſer Vorſtand führt den Namen der Cautionis Mutianae (a). Im erſten Falle aber erwirbt der Erbe die Erbſchaft ſogleich ohne Beſtellung eines Vorſtandes (b).

Der Tag, welcher der Erbenseinſetzung iſt beygefügt worden, und welcher ein ungewiſſer Tag iſt, in Abſicht auf die Frage: ob er exiſtiren werde? hat die Natur einer Bedingung an ſich, und es gilt daher davon, was von denen Bedingungen geſagt worden. Wenn gewiß iſt, daß der beygeſetzte Tag exiſtiren werde, aber ungewiß, wenn ehe er exiſtiren werde? wie z. B. der Tag des Todes; ſo macht der Tag, der in der Perſon deſſen, dem etwas verlaſſen wird, exiſtiren ſoll, keine Bedingung aus; der Tag aber, der in der Perſon deſſen, dem die Präſtation auferlegt worden, exiſtiren ſoll, wird für eine Bedingung gehalten. Die Beyfügung des Tages hat übrigens, auſſer dem Falle, da er für eine Bedingung gehalten wird, bey der Erbenseinſetzung keinen Gebrauch (c).

(a) Cautio Muciana ſoll ſie von dem Q. Mucius Scaeuola heiſſen; Vlpian ſagt davon: Ariſto, Neratius, und Iulianus haben bey negativiſchen Bedingungen eine ſolche Caution, die er Mucianam nennt, erfodert, und Diuus Pius habe ihre Meynung beſtätiget. l. 7. pr. de condit. et demonſtr. Dieſe Caution hat übrigens auch bey Vermächtniſſen einen Gebrauch.

(b) l. 50. §. 1. de hered. inſtit. l. 106. de condit. et demonſtr.

(c) l. 1. §. 1. l. 79. pr. §. 1. de condit. et demonſtr. l. 9. C. de hered. inſtit.

§. 97.

Ich komme auf die directe, erſte, nothwendige Erbenseinſetzung, oder zeige, wie insbeſondre nothwendige Erben entweder zu Erben eingeſetzt, oder aus einer beſondern rechtmäßigen Urſache namentlich enterbt werden müſſen, keinesweges aber übergangen werden können (§. 86); und eben hiermit handle ich zugleich von dem Gegentheile der Erbenseinſetzung, der Enterbung.

Die Geſetze der zwölf Tafeln hatten denen Römiſchen Hausvätern die unumſchränkteſte Gewalt in Anſehung der Erbenseinſetzung gegeben (a). Ein Vater konte ſeine Kinder zu Erben einſetzen, enterben, und übergehen, je nachdem es ihm beliebte, und enterben hieß zu dieſer Zeit nichts anders, als jemanden ausdrücklich von der Erbſchaft ausſchlieſſen; da hingegen heut zu Tage enterben ſo viel heißt, als denenjenigen den Pflichttheil nehmen, denen man ihn in der Regel ſchuldig iſt. Die Urſachen der Enterbung waren anfangs nicht beſtimt, ſondern dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen; nachher aber brachte die Beſtimmung beſonderer rechtmäßigen Urſachen der Enterbung gewiſſer Perſonen, den Unterſchied zwiſchen nothwendigen und willkührlichen Erben in Anſehung der Erbenseinſetzung hervor.

Die neuern, beſonders Juſtinianeiſchen, Geſetze ſchränkten alſo die Freyheit der Teſtatoren nach und nach dergeſtalt ein, daß ſie denen Hausvätern die Verbindlichkeit

keit auflegten, gewiſſe ihnen zunächſt verbundene Perſonen in einem gewiſſen Theile der Erbſchaft zu Erben einzuſetzen, oder aus einer beſondern rechtmäßigen Urſache zu enterben (b). Hieraus iſt die Eintheilung der Erben in nothwendige (neceſſarios) und willkürliche Erben (voluntarios heredes) entſtanden, und nothwendige Erben ſind alſo die, welche vermöge der neuern, beſonders Juſtinianeiſchen, Geſetze im Pflichttheile zu Erben eingeſetzt werden müſſen, im Fall ſie nicht ausdrücklich enterbt werden können. Zu dieſen nothwendigen Erben gehören die Kinder und Deſcendenten des weitern Grades, welche an die Stelle der nähern treten (c); in Ermanglung der Deſcendenten die Eltern (d); und im Fall eine ſchändliche Perſon eingeſetzt worden, die Brüder und Schweſtern des Teſtirers (e), nicht aber die übrigen Seitenverwandten.

(a) Die LL. XII. Tabb. verordneten hiervon folgendes: Paterfamilias vti legaſſit ſuper pecunia tutelave rei ſuae, ita ius eſto! l. 120. ff. de V. S.

(b) l. 4. C. de liber. praeter. Auth. non licet parenti C. de liber. praeter. Nou. 115. c. 3.

(c) l. 4. C. de lib. praet. Nou. 115. c. 3. Nou. 117. c. 3.

(d) Nou. 115. c. 4.

(e) l. 27. C. de inoffic. teſtam. Doch werden durch dieſes Geſetz allein die leiblichen Geſchwiſter und die conſanguinei für nothwendige Erben erklärt, und die vterini von der querela inofficioſi teſtamenti ausgeſchloſſen. Die Nou. 118. c. 4. ſcheint zwar denen Vterinis auch hierin mit denen übrigen Geſchwiſtern gleiche Rechte zu geben; allein, man muß dabey nicht vergeſſen, daß dieſe Novelle allein von der Inteſtat-Erbfolge redet, und daß ſich wenigſtens das ſehr ungewiſſe argumentum derſelben wider ein klares Geſetz nicht allegiren läßt, ſo wenig als man hier hinreichenden Grund zu einer extenſiv-Interpretation vor ſich haben kan. Bauer diſſ. de eo, quod iuſtum eſt circa formam exheredationis, §pho 16. Uebrigens können Geſchwiſter keinen Pflichttheil als nothwendige Erben fodern, wenn ein ſpurius mit ihrer Vorbeygehung zum Erben eingeſetzt, und ihnen kein Pflichttheil ver-

laſſen iſt. I. L. E. Püttman ſ. reſp. G. G. Fetter diſſ. de querela inofficioſi teſtamenti fratribus atque ſororibus contra ſpurios haud competente. Lipſ. 1772.

§. 98.

Der wievielſte Theil (pars quota) der Erbſchaft, welcher denen Blutsverwandten, ſo nothwendige Erben ſind, vermöge der Verordnung der Geſetze verlaſſen werden muß, heißt der Pflichttheil (legitima pars). Der Pflichttheil iſt alſo eine Schuld, welche aus den Geſetzen komt, und welche ſobald contrahiret iſt, als der Blutsfreund, welcher ein nothwendiger Erbe iſt, exiſtiret, aber alsdenn erſt gefordert werden kan, wenn der Schuldner ſtirbt (debitum ex lege veniens, cuius dies cedit ab exiſtentia conſanguinei, et cuius dies venit tempore mortis). Zu Anfang beſtand der Pflichttheil in dem 4ten Theile der Portion, welche die nothwendige Erben ab inteſtato bekommen ſolten (a). Das Juſtinianeiſche Recht aber hat verordnet: daß, wenn der Kinder, oder Eltern, oder Brüder und Schweſtern, vier oder weniger seyn, der Pflichttheil in dem 4ten Theile der Erbſchaft (triente), wenn aber ihrer fünf oder mehr ſeyn, in der Hälfte (ſemiſſe) der Güter beſtehen ſolle (b), als welches collectiviſch zu verſtehen iſt, doch ſchlieſſen die Kinder des Pflichttheils wegen alle übrige aus. Der Urſprung des Pflichttheils ſcheinet von dem lege Falcidia (davon unten mit mehrern) herzuleiten zu ſeyn; denn da in dem letztern verordnet war, daß ein Erbe allemal den 4ten Theil der Erbſchaft frey vor ſich behalten ſolle (c), ſo konte auch denen nothwendigen Erben der 4te Theil der Erbſchaft nicht verſagt werden (d), und der Pflichttheil beſtand daher auch im Anfang in dem 4ten Theile der Erbſchaft.

(a) l. 8. §. 8. 9. ff. et l. 8. C. de inoffic. teſtam. l. 21. C. fam. erciſc.

(b) Nou. 18. c. 1. Nou. 39. c. 1. Nou. 92. Man kan von der durch dieſe Geſetze feſtgeſetzten Quantität des Pflichttheils den bekanten Gedächtniß-Vers merken:

Quat-

Quattuor aut infra dant natis iura trientem,
Semiſſem vero dant natis quinque vel ultra,
Arbitrium ſequitur ſubſtantia caetera patris.

Eine ziemlich beſtrittene hieher gehörige Frage iſt es: ob der Pflichttheil, welchen Juſtinian in Anſehung der Kinder ohnſtreitig vermehret hat, auch in Anſehung der Eltern und Geſchwiſter für vermehrt zu achten ſey, und ob nicht vielmehr beyde in allen Fällen nur den trientem als Pflichttheil fodern können? Ich antworte in Anſehung der erſten Hälfte der Frage bejahend: daß nemlich allerdings auch in Anſehung der Eltern und Geſchwiſter der Pflichttheil erhöhet ſey, und bald der 3te Theil, bald die Hälfte ſeyn müſſe, denn die Nou. 18. c. 1. in fine ſagt ausdrücklich: hoc obſeruando in omnibus perſonis, in quibus ab initio antiquae quartae ratio de inofficioſo lege decreta eſt. Ueberhaupt aber merke man hier die Regel wohl: In eben der Ordnung, in welcher die Inteſtat-Erbfolge deferiret wird, ſind auch diejenigen zum Pflichttheile gerufen, welche denſelben nach Verordnung der Geſetze bekommen ſollen, nur unter dieſer Abweichung: Leiblicher Geſchwiſter Kinder ſind zwar Inteſtat-Erben, bekommen aber den Pflichttheil weder mit dem überlebenden Geſchwiſter und den Aſcendenten zugleich, noch ſchlieſſen ſie das Stiefgeſchwiſter von dem Pflichttheile aus. Man findet dieſe Materie weiter entwickelt in I. H. Reuter diſſ. de effectu querelae inofficioſi teſtamenti iuxta ordinem edicti ſucceſſorii inſtitutae intuitu non querentis. Hal. 1765. §2-17.

(c) l. 1. ad leg. Falcid.

(d) Juſtinian braucht ſelbſt den Ausdruck: legitima und Falcidia! vermiſcht. l. 31. C. de inoffic. teſtm.

§. 99.

Der Pflichttheil iſt ein ſolcher Theil der Erbſchaft, welcher denen nothwendigen Erben nach der Verordnung der Geſetze gegeben werden muß. Es hängt alſo nicht von dem Willkühr des Teſtirers ab, ob und unter welchen Bedingungen er jemanden den Pflichttheil verlaſſen will, oder nicht, ſondern er muß denſelben, wenn keine geſetzmäßige Urſache der Enterbung vorhanden iſt, ohne alle Verringerung und ohne alle Beſchwerde präſtiren,

und wenn er ihm eine Beſchwerde beygelegt hat, ſo wird dieſelbe für nicht beygelegt gehalten (a). 1) Der Pflichttheil leidet daher keine Beyfügung eines Tages, einer Bedingung, eines Fideicommiſſes ꝛc. 2) Die nothwendigen Erben ſind nicht ſchuldig, zuzugeben, daß das Inventarium oder die endliche Specification der Erbſchaft zum Schaden ihres Pflichttheils nachgelaſſen werde, noch brauchen ſie die Verkürzung über ſich ergehen zu laſſen, welche für ſie aus der Schätzung der Güter, ſo von dem Teſtirer in Beziehung auf den Pflichttheil geſchehen, erwächſet. 3) Die cautela Socini (Iunioris, in conſult. 112. n. 12. et conſult. 122. in ſec. dub.), welche darin beſteht: daß denen nothwendigen Erben, welche mit einer Beſchwerde belegt worden, etwas mehr als der Pflichttheil verlaſſen wird, dieſe Cautel hindert nicht, daß nicht der nothwendige Erbe dasjenige, was ihm über den Pflichttheil verlaſſen wird, ausſchlagen, und alsdenn die ihm aufgelegte Beſchwerde von ſich ablehnen könne. Hingegen hat 4) ein fideicommiſſum reciprocum im Pflichttheile ſtatt (b). 5) Da auch nicht ſowohl der Pflichttheil der Kinder dadurch beſchweret, als vielmehr den väterlichen Rechten auf eine zuläßige Art Schaden zugefügt wird, wenn dem Vater der Nießbrauch von dem mütterlichen Pflichttheile entzogen oder ſonſt geſchmälert wird; ſo kan meines Bedünkens der Nießbrauch des mütterlichen Pflichttheils auf dieſe Art allerdings beſchweret werden.

(a) l. 30. 31. C. de inoffic. teſtam. Nou. 115. c. 3.

(b) l. 12. C. de inoffic. teſtam. H. C. Senckenberg ſ. reſp. T. Gebler diſſ. de grauamine in legitima Romanis et Germanis vſitato. Gott. 1738.

§. 100.

Der Teſtator muß denen nothwendigen Erben den Pflichttheil ohne alle Verringerung verlaſſen. Folglich ſind alle Diſpoſitionen des Teſtirers, welche er unter den

Le-

Lebendigen oder von Todeswegen gemacht, ungültig, inſoweit ſie den Pflichttheil kränken (a). Alle Veräuſerungen unter den Lebendigen alſo, Schenkungen (b), Theilungen ꝛc. ferner Vermächtniſſe, praelegata ꝛc. können dem Pflichttheile nicht zum Schaden gereichen, ſondern ſind inſoweit nicht rechtsbeſtändig, als ſie den Pflichttheil verringern. Bey Berechnung des Pflichttheils muß ferner auch alles mitgerechnet werden, was auf den Erben hat kommen können und ſollen. Sogar komt das praelegatum, die ſtatutariſche Portion des Ehegatten, und die Gerade, mit in Anſchlag.

Der Pflichttheil iſt aber auch nicht weniger ein Theil der Erbſchaft. Daraus folgt: 1) Der Pflichttheil wird, wie die Erbſchaft ſelbſt, nicht anders verſtanden, als nach Abzug der Schulden (c). 2) Der Pflichttheil muß ferner mit dem Titel eines Erben (titulo heredis honorabili) verlaſſen werden (d). Doch erſtreckt ſich dieſe Regel nicht mit auf den Pflichttheil der Seitenverwandten, als welchen er auch mit einem titulo ſingulari verlaſſen werden kan. In den Pflichttheil wird alſo zwar alles eingerechnet, was die nothwendigen Erben als Erben haben oder bekommen, mithin auch dasjenige, was die Kinder bey Lebzeiten des Erblaſſers von demſelben bekommen und in die Erbſchaft einwerfen müſſen (e); aber dennoch kan der Pflichttheil keinesweges nach Art eines Vermächtniſſes verlaſſen, oder aus denen Früchten und zufälligen Einkünften angewieſen werden; ſondern muß aus der Subſtanz des Vermögens des Erblaſſers ſelbſt conſtituiret werden (f). Doch iſt der Erblaſſer den Pflichttheil nicht gerade aus allen beweglichen und unbeweglichen Stücken ſeines Vermögens in Natur zu präſtiren ſchuldig, ſondern kan des Pflichttheils wegen auf eine gewiſſe Sache oder Geldſumme Anweiſung thun, inſofern er nur der Quantität des Pflichttheils dadurch keinen Abbruch thut (g).

(a) l. 30. 31. C. de inoffic. teſtam.

(b) l. 2. 3. C. de inoffic. donat. Nov. 92.

(c) l. 8. §. 9. ff. de inoffic. teſtam.
(d) Nou. 115. c. 3. pr. c. 4.
(e) l. 25. pr. ff. l. 8. C. de inoffic. teſtam.
(f) l. 8. §. 9. ff. l. 36. C. eod.
(g) Nou. 115. c. 5.

§. 101.

Ein rechtmäßig enterbter verliert ſeinen Pflichttheil, und ſeine Portion wächſet denen übrigen nothwendigen Erben an. Dis iſt ein beynahe unbeſtrittener Satz, wenn man ihn von dem Falle verſteht, da nicht mehr als 4 nothwendige Erben, den Enterbten mitgerechnet, vorhanden ſind. Wenn aber, den Enterbten mitgerechnet, 5 nothwendige Erben da ſind; ſo entſteht die Frage: Ob der Enterbte in Rückſicht auf die Berechnung des Pflichttheils mitzuzählen ſey oder nicht? denn von der Entſcheidung dieſer Frage hängt die Quantität des Pflichttheils ſelbſt ab, welche nach derſelben entweder die Hälfte oder der 3te Theil ſeyn kan. Ich halte die Frage ſelbſt vor ſehr problematiſch, und wenn man ganz unpartheyiſch darüber urtheilen will; ſo läuft wohl die ganze Streitigkeit am Ende auf eine Antinomie hinaus; man leſe den l. 10. §. 4. ff. de bon. poſſ. contra tabul. und vergleiche damit den l. 8. §. 8. ff. de inoffic. teſtam. ſo wird man, wenn man noch gar nicht für die eine oder die andere Meynung eingenommen iſt, und wenn man keinen Sinn in die Geſetze hineintragen will, die Antinomie nicht leicht verfehlen, und auf dieſe beyde Geſetze komt doch zuletzt die Entſcheidung an; was iſt aber dabey gewiſſer, als daß man unter dieſen Umſtänden das Geſetz vorziehen müſſe, welches der Rechtsanalogie und den Grundſätzen des Naturrechts am gemäſſeſten iſt? Warum haben nun wohl die Geſetze verordnet, daß in Beſtimmung des Pflichttheils auf die Anzahl der vorhandenen nothwendigen Erben geſehen werden ſolle? Ich antworte: deswegen, weil die Portionen immer um ſoviel kleiner werden, je mehr noth-

wen-

wendige Erben daſind (a); je weniger nothwendige Erben alſo daſind, deſto niedriger muß auch die Beſtimmung des Pflichttheils ausfallen, dergeſtalt daß vier oder weniger derſelben den trientem, 5 aber und mehr derſelben den ſemiſſem, zum Pflichttheile bekommen; unter nothwendigen Erben muß man aber hier offenbar ſolche verſtehen, welche wirklich von der Erbſchaft ihren Antheil bekommen, denn nur dieſe vermindern die Erbſchaft, und wenn man den geſetzlichen Grund des bald erhöheten bald verringerten Pflichttheils in der vorhandenen Anzahl der nothwendigen Erben und darin ſucht, daß die Theile bald gröſſer bald kleiner werden müſſen, je nachdem mehr oder weniger an dem Pflichttheile participiren; ſo können auch nur die nothwendigen Erben allein, welche von der Erbſchaft ihren Antheil bekommen, machen, daß der Pflichttheil erhöhet wird; folglich kan man zu dieſen Erben keinen Enterbten rechnen, und ein Enterbter kan, wenn es auf die Beſtimmung des Pflichttheils ankomt, nicht mit gezehlet werden.

(a) Dis ſcheint die Nou. 39. c. 1. und die Nou. 18. prooem. nicht undeutlich anzuzeigen, und daß ein Enterbter, weder inſofern als von der Verminderung, noch inſofern als von der Vermehrung des Pflichttheils die Rede iſt, mitgezehlet werden könne, lehret nebſt verſchiedenen andern Rechtslehrern: Carpzou. P. III. conſt. X. def. 12. 13. Die gegenſeitige Meynung aber vertheidigt unter andern C. H. Breuning de filio iuſte exheredato, connumerando in conſtituenda legitimae quantitate. Lipſ. 1753. auch C. F. Lentz praeſ. I. G. Daries, diſſ. an iuſte riteque exheredatus in computatione legitimae ſit connumerandus. Frf. 1774.

§. 102.

Der Teſtator hat ſeine nothwendige Erben entweder in ſeinem Teſtamente zu Erben ernant, oder nicht. Im erſten Falle beſteht das Teſtament, obgleich die nothwendigen Erben nur in einer ſehr kleinen Portion zu Erben ernannt ſind und den Pflichttheil nicht ganz haben (a);

nichts deſtoweniger aber können ſie zu Ergänzung deſſen, was ihnen am Pflichttheile fehlet, die condictionem ex lege, welche auch den Namen der actionis expletoriae führet, anſtellen, und dadurch den vollſtändigen Pflichttheil erhalten; ſie können auch dieſe Klage alsdenn noch anſtellen, wenn ſie ſchon das Teſtament, wodurch ſie an dem Pflichttheile gekränket ſind, anerkant haben (b). Dieſe actio expletoria iſt übrigens actio perpetua und dauret 30 Jahre (c), wird auch auf die Erben transmittiret. Im zweyten Falle aber ſind die nothwendigen Erben entweder im Teſtamente übergangen (praeteriti) d. i. weder eingeſetzt noch enterbt, oder ſie ſind enterbt. Die Kinder, welche von demjenigen, in deſſen Gewalt ſie ſind, übergangen worden, machen das Teſtament nichtig (d). Die Vorbeygehung der nothwendigen Erben aber, welche nicht in des Teſtirers Gewalt ſind, wird vor eine Enterbung gehalten, und das Teſtament wird in Anſehung der Erbens-Einſetzung reſcindirt (e). Wenn hingegen die nothwendigen Erben enterbt, d. i. von der ganzen Erbſchaft diſpoſitiviſch ausgeſchloſſen ſind, ſo iſt die Enterbung entweder aus einer in der 115ten Novelle gebilligten Urſache geſchehen, und dem Teſtamente namentlich einverleibt, oder nicht. In dieſem Falle iſt das Teſtament nichtig (f), doch kan die Urſache der Enterbung auch beziehungsweiſe ausgedrückt werden. In jenem Falle aber iſt die Urſache der Enterbung entweder wahr oder falſch; iſt ſie wahr, ſo beſteht das Teſtament; iſt ſie aber falſch, ſo iſt das Teſtament ein unpflichtmäßiges Teſtament (teſtamentum inofficioſum), welches in Anſehung der Erbens-Einſetzung durch die querelam inofficioſi teſtamenti reſcindiret wird (g), davon unten mit mehrern muß gehandelt werden. Man kan ſich auch die Sache ſo vorſtellen: die Enterbung iſt entweder rite geſchehen oder nicht; rite iſt ſie geſchehen, wenn ſie in der vorgeſchriebnen Form, aus einer geſetzmäßigen, angeführten, Urſache geſchehen iſt; wenn ſie nun rite, aber inique, d. i.

aus

aus einer allegirten falſchen Urſache, geſchehen iſt, ſo iſt das Teſtament ein teſtamentum inofficioſum, und wird durch die querel. inoff. teſtam. reſcindiret.

(a) §. 3. I. l. 30. 36. C. de inoffic. teſtam.

(b) l. 35. §. 2. C. eod.

(c) Brunnemann ad leg. 30. C. eod.

(d) l. 1. ff. de iniuſt. rupt. irrit.

(e) §. vlt. I. de exhered. liber. l. 14. ff. de inoffic. teſtam. Nou. 115. c. 3.

(f) Auth. non licet parenti C. de liber. praeter. Nou. 115. c. 3. §. vlt. c. 4. §. vlt.

(g) l. 3. 4. ff. de inoffic. teſtam.

§. 103.

Die Enterbung im eigentlichen Verſtande (exheredatio in ſenſu proprio) iſt alſo die Ausſchlieſſung deſſen, welchem der Teſtator einen Pflichttheil ſchuldig iſt, von der ganzen Erbſchaft, welche in dem Teſtamente diſpoſitiviſch geſchehen. Aus dieſem Begriffe flieſſen folgende Sätze: 1) Die eigentlich ſogenante Enterbung findet nur in Anſehung der nothwendigen Erben ſtatt. 2) Vor enterbt kan man diejenigen nicht halten, welche in einem ſehr geringen Theile der Erbſchaft eingeſetzt ſind (a). 3) Die Enterbung, welche in einem Codicille geſchehen, iſt von keiner Gültigkeit (b); denn die Enterbung betrift den Punct der directen Erbens-Einſetzung, welche nur für ein Teſtament gehöret. 4) Sie darf nicht aus einer zweifelhaften Erklärung des Vaters gefolgert werden. 5) Die bloſſe Vorbeygehung iſt in der Regel keine Enterbung, auſſer in dem im vorhergehenden §pho bemerkten Falle, und die Einſetzung in dem Pflichttheile iſt es niemals. 6) Wer unter einer Bedingung eingeſetzt iſt, wird unter dem Gegentheile der Bedingung nicht für enterbt gehalten, wenn nicht der Teſtator ſeine Abſicht zu enterben hinlänglich erklärt hat (c).

Obgleich nach dem ältern Römiſchen Rechte die Befugniß zu enterben gröſtentheils uneingeſchränkt war; ſo kan doch nach dem neuern Rechte der Teſtator ſeine nothwendige Erben keinesweges nach Gefallen enterben, ſondern es wird zu einer gültigen Enterbung erfodert, daß 1) eine von denen Geſetzen gebilligte Urſache der Enterbung vorhanden ſey, 2) daß ſie auch namentlich in dem Teſtamente angeführt, und 3) wahr ſey (§. antec.). Geſchwiſter allein können gültig enterbt werden, wenn nur eine geſetzmäßige Urſache zur Enterbung vorhanden, obgleich nicht im Teſtamente ausgedruckt, iſt, und es liegt ſolchenfalls dem geſchriebnen Erben der Beweis ob: daß eine rechtmäßige Urſache der Undankbarkeit zum Grunde liege (d). Auſſer denen bemerkten Erforderniſſen der Enterbung erforderte 4) wenigſtens das ältere Recht: daß die Enterbung auch von allen Erben, d. i. nicht von einer gewiſſen Perſon, und von allen Graden, d. i. nicht nur von denen eingeſetzten, ſondern auch von denen ſubſtituirten Erben, geſchehen ſolle, (exheredatio fieri debet ab omnibus heredibus et ab omni gradu). So iſt z. B. folgende Enterbung nach älterm Rechte ungültig: Titius, filio Caio excluſo, heres eſto, Meuius heres eſto! dieſe hingegen gültig: vxor heres eſto, Caius filius exheres eſto! Si vxor heres non ſit, Titius heres eſto, Caius filius exheres eſto; Si Titius heres non ſit, Sempronius heres eſto, Caius filius exheres eſto (e)! Doch komt es nach heutigen Rechten auf dieſe Formalitäten nicht mehr an (f).

(a) §. 3. I. l. 30. 36. C. de inoffic. teſtam.

(b) §. 3. I. de codicill.

(c) l. 3. §. 1. ff. de liber. et poſthum. Die Cautel, wodurch es einigermaſſen möglich wird, einen nothwendigen Erben nur unter einer Bedingung zu enterben, iſt die: daß man die Exheredation unbedingt abfaßt, und dagegen unter der beliebten Bedingung ein Vermächtniß verläßt.

(d) pr. et §. 1. I. de inoffic. teſtam. Nou. 22. c. 47.

(e) l. 8.

(e) l. 8. §. 3. de bon. poſſ. contra tab. l. 3. §. 2. de liber. et poſthum. l. 3. §. 4. eod.

(f) l. 2. C. communia de legat. l. 3. C. de liber. praeter. Ueberhaupt kan man hierbey zu Rathe ziehen: I. G. Bauer ſ. reſp. I. F. Sonnenberg diſſ. de eo, quod iuſtum eſt circa formam exheredationis. Lipſ. 1756.

§. 164.

Die rechtmäßigen Urſachen der Enterbung waren vor den Zeiten des K. Juſtinians mehrentheils dem richterlichen Ermeſſen zu beſtimmen überlaſſen, und beſonders gehörte dieſe Beſtimmung auch zu denen Befugniſſen des iudicii centumuiralis (a). Juſtinian aber hielt es für rathſamer, die Urſachen der Enterbung durch ein eignes Geſetz zu beſtimmen und namentlich anzugeben, mithin das Urtheil über die Rechtmäßigkeit derſelben dem richterlichen Arbitrium zu entziehen (b). Er befahl dabey, daß auſſer denen von ihm genanten Urſachen keine andere Statt haben ſolle, doch nur in der Maaſſe, daß ein von ihm nicht ausgedruckter Fall, der aber dem ausgedruckten vollkommen gleich iſt, keinesweges für ausgeſchloſſen zu halten iſt. Unter denen Urſachen, welche die Enterbung rechtfertigen, wird auch billig die gute Abſicht, welche man bey der Enterbung gehabt, und welche auf die Wohlfarth des Enterbten gerichtet iſt, begriffen.

Die aus guter Meynung geſchehene Enterbung (exheredatio bona mente facta) iſt ſelbſt in den Geſetzen gegründet (c), und man kan es daher auch als eine Eintheilung gelten laſſen, wenn man die Enterbung überhaupt in exheredationem bona mente factam, und exheredationem mala mente, ſeu notae cauſa, factam, eintheilet; jene iſt die Enterbung, welche dem Enterbten zum Vortheil gereicht, für ihn ein fauorabile iſt, und ſie begreift theils die Ausſchlieſſung von der Erbſchaft, theils die Vorbeygehung, in ſich (d). Durch dieſe aus guter Meynung geſchehene Enterbung nun können alle

diejenigen von der Erbſchaft ausgeſchloſſen werden, welchen man den Pflichttheil ſchuldig war, auch alsdenn, wenn ſie Kinder, impuberes, oder poſthumi, ſind, und ſie können auch ohne Ausdrückung der Urſache auf dieſe Art enterbt werden, indeſſen kan ſich auch dieſe Enterbung nur auf die Güter erſtrecken, worüber der Teſtator nach freyem Willen diſponiren kan. Die Urſachen dieſer Enterbung ſind theils nur auf eine Zeitlang, theils auf immer, wirkſam, und betreffen in jenem Falle: 1) Die Kindheit des Enterbten, und die daher beſorgliche Zerſtreuung der Güter, wenn ſie ſogleich denen Kindern oder ihren Vormündern in die Hände gegeben würden. 2) Die Verſchwendung des Mannes, weswegen eine Mutter ihre Kinder ſo lange enterbt, bis ſie aus der väterlichen Gewalt ſind. 3) Die Sitten des Enterbten ſelbſt, nach welchen es für ihn ſchädlich ſeyn würde, ſogleich Beſitzer der Erbſchaft zu werden. 4) Dieſe Enterbung kan auch zuweilen die Stelle der ſubſtitutionis pupillaris vertreten. In dieſem Falle aber betreffen die Urſachen der Enterbung: 1) Die Verſchwendung eines Kindes, welchem man deshalb blos die Alimente, und dem Enkel die Erbſchaft, verläßt. 2) Die Einwilligung des Enterbten ſelbſt, welche er aus Billigkeit giebt. 3) Die Gefahr des Sohnes, der nach den Statuten die väterliche Schulden bezahlen muß, auch wenn er ſich der väterlichen Erbſchaft entzieht, welche Gefahr, die Erbſchaft durch Bezahlung der Schulden zu erſchöpfen, oder noch mehr bezahlen zu müſſen, als das Erbſchaftsvermögen zuläßt, einen Vater leicht zu Enterbung ſeines ſonſt unglücklichen Sohnes bringen kan. Obgleich von einer Enterbung im Zweifel nicht vermuthet werden kan, daß ſie aus guter Meinung geſchehen; ſo komt doch einem Vater, der ſeinen guten Willen dabey erkläret, die rechtliche Vermuthung zu ſtatten. Die Wirkungen der aus guter Meynung geſchehenen Enterbung ergeben ſich aus dem Begriffe, der Natur, und dem Unterſchiede derſelben von

der

der aus einer böſen Abſicht geſchehenen Enterbung, von ſelbſt, und der heutige Gebrauch der erſtern findet ohne Zweifel, deſſen ohnerachtet, Statt, was auch durch die Novellen von der Enterbung verordnet worden (e).

(a) Plinius lib. V. epiſt. 1.

(b) Nou. 115. c. 3. 4.

(c) l. 18. ff. de liberis et poſthumis etc. l. 25. C. de inoffic. teſt.

(d) l. 16. ff. de bon. poſſ. contra tab.

(e) H. Linck comment. de exheredatione bona mente facta. Hal. 1737.

§. 105.

Die geſetzmäßigen Urſachen der exheredationis notae cauſa factae laſſen ſich unter folgende 3 Claſſen bringen:

A) Urſachen, weswegen Kinder von ihren Eltern enterbt werden können, ſind: 1) Wenn denen Eltern von den Kindern thätliche Injurien zugefügt worden. (ſi quis parentibus manus intulerit.) 2) Wenn ein Kind wider ſeine Eltern eine ſchwere wörtliche Injurie, d. i. eine ſolche, woraus ein wichtiger Schade entſtehen können, oder, welche auf eine ganz vorzügliche Art die Ehrerbietung der Kinder gegen Eltern verletzt, ausgeſtoſſen hat, (ſi grauem et inhoneſtam iniuriam eis ingeſſerit,) im Fall keine Verſöhnung das Recht zu enterben wieder aufgehoben hat; doch verſteht es ſich, daß die erfolgte Verſöhnung das Recht zu enterben nur in dem Falle aufhebt, da die Verſöhnung erſt nach gemachtem Teſtamente geſchehen und der Teſtator die geſchehene Enterbung nach der Zeit nicht beſtätigt hat. Es läßt ſich auch nicht ohne Grund behaupten, daß der Vater wegen einer der Mutter, und dieſe hingegen wegen einer dem Vater, zugefügten Injurie die Kinder enterben könne. 3) Wenn ein Kind ſeine Eltern wegen eines Verbrechens, welches kein crimen laeſae maieſta-

tis oder perduellionis iſt, angeklagt hat (ſi eos in criminalibus cauſis accuſauerit, quae non ſunt aduerſus principem ſiue rempublicam); heut zu Tage ohnſtreitig auch in dem Falle, wenn Kinder das Verbrechen ihrer Eltern rügen. 4) Wenn die Kinder mit Uebelthätern als Uebelthäter umgehen (ſi cum maleficis hominibus vt maleficus verſatur). 5) Wenn ein Kind ſeinen Eltern durch Gift oder auf andere Art nach dem Leben getrachtet (ſi vitae parentum ſuorum per venenum vel alio modo inſidiari tentauerit); bloſſe Drohungen dieſer Art ſind nicht hinreichend. 6) Wenn ſich der Sohn mit ſeiner Stiefmutter oder der Concubine ſeines Vaters fleiſchlich vermiſcht hat (ſi nouercae ſuae aut concubinae patris filius ſeſe immiſcuerit). Ein Sohn hingegen, welcher ſich mit der Hure ſeines Vaters fleiſchlich vermiſchet, kan deshalt nicht enterbt werden; und wiederum folgt aus der völligen Gleichheit des Falles, daß eine Mutter ihre Tochter enterben könne, welche ſich mit dem Stiefvater fleiſchlich vermiſcht. 7) Wenn ein Sohn etwas von ſeinem Vater angegeben hat, wodurch derſelbe groſſen Verdruß bekomt (ſi delator contra parentes filius extiterit, et per ſuam delationem grauia eos diſpendia fecit ſuſtinere). 8) Wenn die Eltern im Gefängniſſe ſind, und die Kinder, welche zu ihrer Inteſtat-Erbfolge kommen könten, bitten, für ihre Perſonen oder Schulden zu bürgen, und ſie aus dem Gefängniſſe zu befreyen, die Kinder aber die Bürgſchaft ausſchlagen, inſoweit ſie zu Bürgen fähig ſind; doch können Töchter aus dieſem Grunde nicht enterbt werden, weil ihnen das SCtum Velleianum die Bürgſchaft unterſagt hat. (ſi quemlibet de praedictis parentibus incluſum eſſe contigerit, et liberi, qui poſſunt ab inteſtato ad eius ſucceſſionem venire, petiti ab eo, vel unus ex his, noluerit eum in ſua fideiuſſione ſuſcipere vel pro perſona vel pro debito, in quantum eſſe, qui petitur, probatur idoneus; hoc tamen, quod de fideiuſſione cenſuimus, ad maſculos tantummodo liberos

volu-

volumus pertinere.) Es iſt indeſſen die Frage: ob heut zu Tage, da wir die Bürgſchaften der Frauensperſonen, wenn ſie dem SCto Velleiano endlich entſagen, zulaſſen, nicht auch die Töchter wegen verweigerter Bürgſchaft von denen Eltern enterbt werden könten? 9) Wenn die Kinder die Eltern verhindern, ein Teſtament zu machen, und die Eltern dennoch dazu Gelegenheit finden. (ſi conuictus fuerit aliquis liberorum ex eo, quia prohibuerit parentes ſuos concedere teſtamentum.) 10) Wenn die Kinder wider Willen der Eltern ſich zu Klopffechtern und Poſſenreiſſern geſellen, und bey dieſem Handwerke verbleiben, diejenigen aber, deren Eltern ſelbſt dieſer Profeßion zugethan ſind, können aus dieſem Grunde nicht von ihnen enterbt werden; (ſi praeter voluntatem parentum inter arenarios vel mimos ſeſe filius ſociauerit, et in hac profeſſione permanſerit, niſi forſitan parentes eiusdem profeſſionis fuerint). Auf unſere heutige Schauſpielergeſellſchaften läßt ſich dieſer Fall nicht anwenden. 11) Wenn die Eltern der Tochter, welche noch nicht 25 Jahre erreicht gehabt, einen anſtändigen Heurathsvorſchlag gethan, dieſelbe aber dieſem ein wollüſtiges Leben vorgezogen, und ſich der Hurerey ergeben; denn in dieſem Falle kan die Tochter von den Eltern enterbt werden; die Tochter hingegen, welche, nachdem ſie bereits 25 Jahre erreicht, ohne daß von denen Eltern für ihre Verheyrathung gehörig geſorgt worden, ſich ihren ausſchweifenden Lüſten überläßt, kan deshalb nicht enterbt werden, ſo wenig als eine Tochter, welche auch vor dem 25ſten Jahre durch einen Fehltritt ihre Jungferſchaft verlieret, ohne gerade meretrix zu werden. (ſi alicui ex praedictis parentibus volenti ſuae filiae vel nepti maritum dare, et dotem ſecundum vires ſubſtantiae ſuae pro ea praeſtare, illa non conſenſerit, ſed luxurioſam degere vitam elegerit.) 12) Wenn Kinder ihre raſende und unſinnige Eltern vernachläßigen, und dieſe ihren Verſtand wieder bekommen. (ſi quis de praedictis parentibus furioſus

fuerit, et eius liberi etc. obſequium ei et curam competentem non praebuerint.) 13) Wenn die Kinder unterlaſſen, ihre Eltern aus der Gefangenſchaft des Feindes zu erretten. (ſi vnum de praedictis parentibus in captiuitate detineri contigerit, et eius liberi etc. non feſtinauerint eum redimere.) 14) Wenn die Kinder zu einer nicht öffentlich gebilligten Religionsparthey übertreten; auf dieſe Weiſe muß man wenigſtens die Juſtinianeiſche Verordnung: ſi quis de praedictis parentibus orthodoxus conſtitutus ſenſerit ſuum filium vel liberos non eſſe catholicae fidei etc. mit unſerer heutigen Verfaſſung reimen (a).

B) Urſachen, weswegen die Eltern von ihren Kindern enterbt werden können, ſind: 1) Wenn die Eltern die Kinder in einer Capital = Sache, welche kein Verbrechen der beleidigten Majeſtät oder ein Hochverrath iſt, angeklagt haben. (ſi parentes ad interitum vitae liberos ſuos tradiderint, citra cauſam tamen, quae ad maieſtatem pertinere cognoſcitur.) 2) Wenn ſie denen Kindern nach dem Leben getrachtet, (ſi venenis aut maleficiis aut alio modo parentes filiorum vitae inſidiari probabuntur.) 3) Wenn ein Vater ſich mit der Schwiegertochter oder Concubine des Sohns fleiſchlich vermiſcht hat. (ſi pater nurui ſuae aut concubinae filii ſui ſeſe immiſcuerit.) 4) Wenn die Eltern die Kinder verhindern, ein Teſtament zu machen, wegen Sachen, worüber ſie teſtiren können. (ſi parentes filios ſuos teſtamentum condere prohibuerint in rebus, in quibus habent teſtandi licentiam.) 5) Wenn einer von denen Eltern ſeinem Ehegemahl (des Kindes Vater oder Mutter) durch Gift hat wollen das Leben nehmen oder des Verſtandes berauben. (ſi contigerit virum vxori ſuae ad interitum aut alienationem mentis dare venenum, qui vxorem marito, vel alio modo alterum vitae alterius inſidiari etc. liberis eſſe licentiam, nihil in ſuis teſtamentis de facultatibus ſuis illi perſonae relinquere,

quae

quae tale ſcelus noſcitur commiſiſſe.) 6) Wenn die Eltern ihre raſende und unſinnige Kinder nicht gewartet und gepflegt haben (ſi liberis vel vno ex his in fauore conſtituto parentes eos curare neglexerint). 7) Wenn die Eltern die Kinder aus der Gefangenſchaft nicht befreiet haben. (his caſibus etiam cladem captivitatis adiungimus, in qua ſi liberos detineri et per parentum contemtum vel negligentiam non redemtos ab hac luce tranſire contigerit.) 8) Wenn die Eltern zu einer nicht öffentlich gebilligten Religionsparthey übergehen. (ſi quis de praedictis liberis orthodoxus conſtitutus ſenſerit ſuum parentem vel parentes non eſſe catholicae fidei etc.) (b)

C) Urſachen, weswegen Geſchwiſter enterbt werden können, ſind: wenn ſie dem Leben, dem guten Namen, und dem Vermögen des Teſtirers nachgeſtellt haben (qui mortem voluit fratri, aut criminalem inducere contra eum inſcriptionem, aut ſubſtantiae ei properauit inferre iacturam.) (c)

(a) Nou. 115. c. 3.
(b) Nou. 115. c. 4.
(c) Nou. 22. c. 47.

§. 106.

Es folgt die directe Erbens-Einſetzung, welche eine Subſtitution iſt, und es ſoll davon dergeſtalt gehandelt werden: daß erſtlich etwas von der ſubſtitutione directa überhaupt vorangeſchickt, ſodenn aber die eigentlich ſo genante, und die uneigentlich ſo genante Subſtitution beſonders entwickelt werde.

Unter der Subſtitution überhaupt verſteht man nichts anders, als: die Einſetzung eines entferntern Erben an die Stelle des nähern (inſtitutio heredis vlterioris in locum prioris). Dieſe Subſtitution geſchiehet entweder an die Stelle eines Erben, der wirklich Erbe wird,

und dem man die Wiederherausgebung der Erbſchaft auferlegt hat, oder nicht. Jenes iſt ſubſtitutio obliqua ſeu fideicommiſſaria; dieſes aber directa. Die directam pflegt man wieder in die ſubſtitutionem vulgarem, pupillarem, quaſi-pupillarem, und militarem einzutheilen; man ſubordinirt aber füglicher auf dieſe Art: die ſubſtitutio directa, oder die Einſetzung eines weiter hinausgeſetzten Erben an die Stelle eines ihm vorgeſetzten, dem man die Wiederherausgabe der Erbſchaft an erſteren nicht auferlegt hat, iſt im ganz allgemeinen entweder ſubſtitutio militaris oder nicht, je nachdem der ſubſtituirende Teſtator entweder ein Soldat iſt, oder nicht. Die letzte Art der ſubſtitutionis directae iſt entweder eine Subſtitution im eigentlichen, oder eine Subſtitution im uneigentlichen Verſtande, je nachdem ſie entweder auf den Fall geſchiehet, da der vorangeſetzte Erbe fehlen ſolte, oder auf den Fall, da der vorangeſetzte Erbe ohne Vermögen ein Teſtament zu machen ſterben ſolte; die ſubſtitutio proprie ſic dicta heißt auch: ſubſtitutio vulgaris. Die uneigentlich ſogenante Subſtitution aber geſchiehet entweder auf den Fall, da der vorangeſetzte Erbe in der Impubertät ſterben ſolte, oder auf den Fall, da er aus einer andern als dieſer Urſache ohne dem Vermögen ein Teſtament zu machen ſterben ſolte; jenes iſt ſubſtitutio pupillaris, dieſes quaſi-pupillaris ſeu exemplaris.

§. 107.

Von der Subſtitutione directa halte ich übrigens folgende allgemeine Anmerkungen voranzuſchicken für nöthig, ehe von denen einzelnen Arten derſelben beſonders gehandelt werden kan:

1) Der Urſprung der Subſtitution iſt ohnſtreitig von der denen Römiſchen Bürgern durch die Geſetze der zwölf Tafeln gegebnen uneingeſchränkten Gewalt zu teſti-

ren herzuleiten. 2) Eine jede Subſtitution, die ſubſtitutionem quaſi pupillarem ausgenommen, involvirt eine willkürliche Erbenseinſetzung in Anſehung des Subſtituirenden, und nothwendige Erben können nicht mittelſt einer Subſtitution eingeſetzt werden; hingegen werden nothwendige Erben, welchen man andere ſubſtituiret hat, nur alsdenn hierdurch zu willkürlichen Erben, wenn die Subſtitution auf den Fall des nicht wollens geſchehen iſt. Iſt aber die Subſtitution auf den Fall: wenn er nicht mein Erbe ſeyn wird, geſchehen; ſo bleibt der nothwendige Erbe nichtsdeſtoweniger ein nothwendiger Erbe. 3) Die ſubſtitutio militaris und reciproca können nicht eigentlich als wahre Gattungen der ſubſtitutionis directae angeſehen werden, und es läßt ſich von ihnen kein Grund zur Eintheilung hernehmen. Die ſubſtitutio militaris, auch breuiloqua, ſeu compendioſa, genant, beſteht darin, daß der Subſtituent ein Soldat iſt, in welcher Qualität er von denen ſonſt nöthigen Regeln der Subſtitution entbunden iſt (§. 70). Die ſubſtitutio reciproca aber iſt diejenige Subſtitution, da die Miterben einander ſubſtituiret werden. Sie ſetzte entweder beider Miterben Subſtitution auf gleiche Art feſt, oder nicht; in jenem Falle iſt ſie ſubſtitutio uniformis, in dieſem aber difformis. Die ſubſtitutio reciproca war nach älterm Römiſchen Rechte nothwendig, da bey ihrer Unterlaſſung die vacante Portion des Miterben dem Fiſco anheim fiel; nach neuerm Rechte aber iſt dieſe Subſtitution nicht mehr nothwendig, da jetzt das ius accreſcendi eingeführt iſt. 4) Es ſteht in des Subſtituenten Willkühr, wen, auf was Art, und auf welchen Theil der Erbſchaft er ſubſtituiren wolle, wenn nur die Diſpoſition die Natur der Subſtitution nicht aufhebt; im Zweifel aber wird geglaubt, daß der Subſtituirte zu eben dem Theil der Erbſchaft gerufen ſey, zu welchem der eingeſetzte Erbe gerufen iſt. 5) Die ſubſtitutio directa involviret eine dem Teſtamente äuſſerlich beygefügte Bedingung. 6) So lange noch ungewiß iſt, ob

dieſe Bedingung exiſtiren werde, oder nicht; ſo kan kein Erbrecht auf den Subſtituirten übergehen. Wenn aber die Bedingung exiſtiret, ſo wird das Erbrecht auf den directe ſubſtituirten transferiret; und bleibt die Bedingung aus, ſo verſchwindet eben dadurch die Subſtitution. 7) Wenn der eingeſetzte Erbe wider die Antretung des Erbrechts iſt in den vorigen Stand geſetzt worden; ſo kan der ſubſtituirte Erbe die Erbſchaft antreten (a). 8) Wenn der ſubſtituirte Erbe vor der Exiſtenz der Bedingung ſtirbt; ſo verſchwindet die Bedingung, und die Subſtitution geht nicht auf die Erben des Subſtituirten über. 9) Wenn die Bedingung der ſubſtitutionis reciprocae exiſtiret, ſo kan der nicht nothwendige ſubſtituirte Miterbe die Erbſchaft aus der Subſtitution erwerben, wenn gleich der eingeſetzte Erbe ein ſolcher iſt, der eine auch nicht angetretene Erbſchaft transmittiren kan, und er kan auch die Erbſchaft nicht anders, als durch die Antretung derſelben, erwerben. 10) Wenn in der ſubſtitutione reciproca nur Ein Miterbe eingeſetzt iſt, in welchem die Bedingung der Subſtitution exiſtiren kan, ſo iſt es genug, wenn nur die Bedingung dieſer Subſtitution in dieſem einzigen Miterben exiſtiret, um daß der Subſtituirte die Erbſchaft aus der Subſtitution erwerben könne. 11) Wenn in der ſubſtitutione reciproca mehreren eingeſetzten Miterben, welche in einem einzigen Satz disjunctiviſch begriffen ſind, eine Subſtitution geſchehen; ſo kan der Subſtituirte, im Fall die Bedingung der Subſtitution exiſtiret, die Erbſchaft vermöge der Subſtitution erwerben. 12) Iſt dem vorigen Falle alles gleich, auſſer daß die mehrern Miterben in einem einzigen Satz copulativiſch begriffen ſind; ſo kan die Erbſchaft nicht anders aus der Subſtitution angetreten werden, als wenn die Bedingung der Subſtitution in allen verbundenen Miterben exiſtiret. 13) Wenn die eingeſetzten Miterben einander alle, und jeder dem andern namentlich, ſubſtituiret ſind; ſo iſt ein jeder zu der Portion gerufen, zu welcher der eingeſetzte Miterbe gerufen

iſt,

iſt, dem der Subſtituirte ſubſtituiret iſt. Wenn ſie aber einander nicht namentlich ſubſtituiret ſind; ſo wird dafür gehalten, daß ſie, da keine Theile ausgedruckt ſind, zu billigen Theilen gerufen seyn. 14) Wenn man auf die ſubſtitutionem reciprocam pupillarem keine Rückſicht nimt, und die Portion des Miterben mit Vermächtniſſen beſchweret iſt; ſo kan der ſubſtituirte Miterbe, der die Erbſchaft aus der Subſtitution antritt, die quartam falcidiam nicht abziehen, es ſey denn, daß er durch die Inſtitution und die Subſtitution zuſammen nicht ſo viel bekäme, daß er den vierten Theil unverletzt behielte. 15) Wer directe ſubſtituirt, giebt dadurch ſeine ernſtliche Abſicht zu erkennen, daß er der Inteſtat-Erbfolge keine Statt geben wolle, und daß der Inteſtat-Erbe, ſoviel in ſeinem Vermögen ſtehet, von der Erbſchaft ausgeſchloſſen bleibe (b). 16) Was die Grade der Subſtitution betrift, ſo wird der, welcher dem Subſtituirten ſubſtituiret worden, auch dem eingeſetzten Erben für ſubſtituirt gehalten. (ſubſtitutus ſubſtituti cenſetur ſubſtitutus inſtituti.) (c)

(a) l. 2. §. 3. de vulg. et pupill. ſubſt.

(b) l. 12. de R. I. l. 2. §. 3. de vulg. et pupill. ſubſt.

(c) l. 41. eod. Ueberhaupt handelt hievon I. E. Sutorius praeſ. I. H. Reuter diſſ. de ſubſtitutione reciproca, eiusque a iure accreſcendi diſcrimine, Hal. 1750. §. 1 — 29.

§. 108.

17) In dem Falle, da ein Vater ſeinen Kindern, welche noch impuberes ſind, ſubſtituiret, wird dafür gehalten, daß die ſubſtitutio vulgaris in der pupillari, und die pupillaris in der vulgari, ſtillſchweigend enthalten ſey (a), ſo lange der gegenſeitige Wille des Teſtators nicht zu Tage liegt. Hat auch gleich der Teſtator bey der ſubſtitutione vulgari nur einen Fall der Ermanglung des Erben ausgedrückt; ſo wird doch der nicht ausgedrückte Fall für mit eingeſchloſſen gehalten; und aus dieſem doppelten

Fun-

Fundamente iſt daher die Subſtitution theils eine ausdrückliche, theils eine ſtillſchweigende Subſtitution (ſubſtitutio expreſſa et tacita) (b). 18) Subſtituirt können alle diejenigen werden, welche zu Erben eingeſetzt werden können (c), und überdem können mehrere an die Stelle eines einzigen, einer an die Stelle mehrerer, und mehrere an die Stelle mehrerer, namentlich ſubſtituiret werden (d). 19) Da die Subſtitution eine Einſetzung eines Erben an die Stelle eines zuvor eingeſetzten iſt; ſo wird im Zweifel dafür gehalten, daß der ſubſtituirte Erbe auf eben den Theil berufen ſey, welchen der eingeſetzte Erbe hätte bekommen ſollen (e); ferner kan auf den ſubſtituirten Erben nichts kommen, wenn er entweder vor, oder zugleich mit dem eingeſetzten Erben ſtirbt (f), wenn der Fall, auf welchen er ſubſtituiret iſt, gar nicht exiſtirt, oder die Zeit, bis auf welche nur die Subſtitution geſchehen, verſtrichen iſt (g), und überhaupt wenn der eingeſetzte Erbe Erbe wird.

Die beſondern Arten der Subſtitution ſind:

1) Die ſubſtitutio vulgaris ſeu proprie ſic dicta; ſie enthält jederzeit den Fall, da der eingeſetzte Erbe fehlen ſollte. Dieſer Fall iſt aber entweder der caſus noluntatis, wenn der eingeſetzte Erbe nicht Erbe ſeyn will, oder der caſus impotentiae, wenn er nicht Erbe ſeyn kan (h). Die Wirkung der ſubſtitutionis vulgaris iſt alſo: daß der ſubſtituirte Erbe die Erbſchaft bekomt, wenn der eingeſetzte fehlet. Auſſer dieſen und dem, was von der Subſtitution im allgemeinen geſagt worden, hat die ſubſtitutio vulgaris keine eigne principia.

(a) l. 4. C. de impuber. et aliis ſubſt. l. 4. ff. de vulgari et pupill. ſubſtit.

(b) l. 3. C. de hered. inſtit. l. 4. ff. de vulg. et pupill. ſubſt.

(c) l. 19. §. 1. eod.

(d) §. 2. I. de vulg. ſubſt. l. 36. §. 1. eod.

(e) l. 24. eod. l. 1. C. de impub. et aliis ſubſtit. §. 3. I. de vulg. ſubſtit.

(f) l. 18. de reb. dub. l. un. §. 5. C. de caduc. tollend.

(g) l. 14. 21. de vulg. et pupill. ſubſt.

(h) pr. I. de vulg. ſubſt. l. 45. ff. de vulg. et pupill. ſubſt. l. 8. C. de impub. et aliis ſubſt. l. 3. C. de hered. inſtit.

§. 109.

2) Die ſubſtitutio pupillaris. Sie iſt die Subſtitution, die auf den Fall geſchiehet, da der eingeſetzte Erbe in der Impubertät verſterben ſolte. Die Subſtitution geſchiehet entweder dem Pupillen namentlich, oder überhaupt alſo: wer nur mein Erbe ſeyn wird (quisquis mihi heres erit), in welchem letztern Falle diejenigen zur Erbſchaft aus der Subſtitution gerufen ſind, welche zu Erben eingeſetzt und Erben worden ſind, und nach dem Theile, nach welchem ſie Erben worden ſind. Vermöge der ſubſtitutionis pupillaris ernennet ein Vater ſeinem Kinde, wenn es in der Impubertät ſterben ſollte, einen Erben; denn da es leicht möglich iſt, daß der Teſtator dem nächſten Inteſtat-Erben die Erbſchaft nicht gönnet, und doch dieſelbe dieſem indirecte überlaſſen müſte, wenn ſeine Kinder noch impuberes ſind und ſie in der Impubertät ſterben ſollten, mithin kein Teſtament machen könten; ſo haben die Geſetze einem Hausvater erlaubt, denen Kindern, welche in ſeiner väterlichen Gewalt ſind, einen Erben zu ernennen, auf den Fall, da ſie in der Impubertät ſterben ſollten, und mithin ihnen pupillariter zu ſubſtituiren; welche Subſtitution auch füglich als eine Art der erſten Erbenseinſetzung betrachtet werden kan, je nachdem man dieſen oder jenen Grund zur Eintheilung annimt. In der Regel bekomt der pupillariter ſubſtituirte, wenn der Subſtitutionsfall exiſtiret, die Erbſchaft des Subſtituirenden ſowol, als des in der Impubertät verſtorbenen. Die Natur und Beſchaffenheit der ſubſtitu-

tionis

tionis pupillaris beſtehet darin, daß ein Vater denen in ſeiner väterlichen Gewalt befindlichen Kindern einen Erben ernennet; dis kan aber nicht anders geſchehen, als wenn der Vater ſich ſelbſt und dem Kinde zugleich das Teſtament macht, da denn das, welches er ſich ſelbſt macht, als das principale, das aber, welches er dem Kinde macht, als das acceſſorium teſtamentum betrachtet wird (a), folglich enthält das Teſtament, worin man pupillariter ſubſtituirt, eine doppelte Erbenseinſetzung und ein doppeltes Teſtament der Materie nach; es hat zwey Erbſchaften zum Gegenſtande, die Erbſchaft des Vaters und die Erbſchaft der Kinder (b), und der Vater diſponiret darin nicht nur von ſeinen eigenen, ſondern auch von denen Gütern, die das Kind anderswoher als von dem Vater bekomt (c). Dieſes wichtige Recht, pupillariter zu ſubſtituiren, fließt aus der väterlichen Gewalt, und dieſe iſt der Grund davon (d). Doch kan dieſes Recht der väterlichen Gewalt nicht ſo weit ausgedehnt werden, daß denen Kindern das Recht der Teſtamentifaction, im Fall ſie die Pubertät erreichen ſolten, genommen werden könne. Es gilt vielmehr die Pupillar-Subſtitution nur die Zeit der Impubertät hindurch und nicht länger, und verſchwindet ipſo iure, ſobald nur die Kinder die Pubertät erreicht haben (e), ſie verſchwindet auch alsdenn, wenn die Kinder nach erlangter Pubertät kein Teſtament gemacht haben, indem ſolchenfalls die Inteſtaterben ſuccediren.

(a) §. 6. I. de pupill. ſubſt.

(b) §. 2. 5. I. de pupill. ſubſt. l. 2. §. 4. l. 16. §. 1. de vulgar. et pupill. ſubſt.

(c) l. 10. §. 5. eod.

(d) l. 41. §. 2. eod.

(e) §. 9. I. de pupill. ſubſt. l. 14. eod.

§. 110.

§. 110.

Die Pupillar-Subſtitution hat durch die Römiſchen Geſetze von Zeit zu Zeit verſchiedene Abänderungen erlitten, ich will zwo davon kürzlich erwehnen.

1) Die Kaiſer Marcus Aurelius Antoninus und L. Aelius Verus entſchieden die vornehme Streitigkeit unter den Juriſten: Q. Mucius Scaevola und L. Craſſus: ob die Subſtitution, welche auf den Fall: wenn er nicht Erbe ſeyn wird! geſchehen, auch auf den Fall auszudehnen ſey: wenn er während der Impubertät ſterben wird; und umgekehrt: ob die Subſtitution, welche auf den Fall, wenn er in der Impubertät ſterben wird, geſchehen, auch auf den Fall: wenn er nicht Erbe ſeyn wird! auszudehnen ſey? oder nicht? dergeſtalt: daß allerdings der eine Fall, der in der Pupillar-Subſtitution ausgedruckt ſey, den andern nicht ausgedruckten mit in ſich ſchlieſſe. 2) Nach älterm Römiſchen Rechte fielen die Pupillar-Subſtitutionen dahin, ſobald die erſte Erbens-Einſetzung z. B. durch die querelam inofficioſi teſtamenti entkräftet wurde; Juſtinian aber verordnete; daß, wenn gleich das Teſtament, was die Erbens-Einſetzung betrift, reſcindiret worden, doch die übrigen Stücke des Teſtaments bey Kräften bleiben ſolten, mithin wird nunmehro die Pupillar-Subſtitution durch die Reſcißion des Teſtaments nicht aufgehoben.

Die äuſere Form der Pupillar-Subſtitution betrift die Art und Weiſe, nach welcher der Subſtituirende ſeinen Willen in Abſicht der Erbſchaft ſeines Sohnes gehörig nach denen Geſetzen erklären muß. Der Vater muſte nemlich zuerſt ſich einen directen Erben ernennen, welches in denen erſten Teſtaments-Tafeln geſchahe, und hernach muſte er ſeinen Kindern ſubſtituiren, welches gemeiniglich in den zweyten Teſtamentstafeln geſchahe(a), daher auch dieſe Subſtitution ſelbſt ſubſtitutio ſecundae ta-

bulae heißt, und die Einſetzung des erſten Erben muſte der Subſtitution vorangehen. Durch die Auslegungen der Juriſten kam es dahin, daß auch jemand in der erſten Stelle der Scriptur, und in den erſten Teſtamentstafeln pupillariter ſubſtituirt werden konte, im Fall die Kinder eingeſetzt waren, wenn nur die Einſetzung und Subſtitution nicht in einem ganz verſchiedenen Zuſammenhange geſchehen; denn in ſolchem Falle muß der Vater ſich zuerſt einen Erben ernennen, und denn pupillariter ſubſtituiren. Wolte hingegen der Vater die Kinder enterben, ſo muſte er die vorige Ordnung beobachten. K. Juſtinian gab endlich denen Eltern gleichſam dieſe Cautel an die Hand: daß der Teſtator die zweyten Teſtamentstafeln, worin er pupillariter ſubſtituiret, durch ein beſonderes Ligament und Siegel unterſcheiden ſolle, damit nicht vielleicht im Unterlaſſungsfalle die Inſtitution und Subſtitution zugleich durch eine Corruption Schaden leide (b). Indeſſen iſt dieſer Ausſpruch des Juſtinians nur als ein guter Rath, und nicht als ein Geſetz, anzuſehen. Wenn mithin die erſte Einſetzung und die Subſtitution in einem actu geſchiehet; ſo ſchadet die Präpoſteration nichts, und der actus erfodert keine eigene äuſſere Feyerlichkeit. Wenn hingegen das Teſtament des Vaters zu dieſer, und das Teſtament des Kindes zu einer andern Zeit gemacht wird; ſo muß auch jetzt noch das Teſtament des Vaters eher exiſtiren, als das Teſtament des Sohnes.

Uebrigens kan die Pupillarſubſtitution zwar in dem privilegirten Teſtamente der Eltern zwiſchen Kindern, nicht aber im Codicille, geſchehen.

(a) l. 2. §. 4. de vulg. et pupill. ſubſt.
(b) §. 4. I. de pupill. ſubſt.

§. 111.

Da der Grund der Pupillar-Subſtitution die väterliche Gewalt iſt; ſo kan 1) allein der Vater, und nicht

nicht die Mutter, pupillariter ſubſtituiren (a), obgleich auch die Mutter, ſoviel ihre eigne Erbſchaft betrift, ihren Kindern vulgariter und fideicommiſſarie ſubſtituiren kan. Die codicillariſche Clauſul heilet jedoch nicht nur den Fehler, wenn die Mutter in dem Teſtamente pupillariter ſubſtituiret hat; ſondern auch den, wenn der Vater über die Jahre der Impubertät hinaus pupillariter ſubſtituiret hat, inſoweit daß ſolche Subſtitution, in Anſehung der von dem Teſtirer auf die Kinder gebrachten Güter, in Kraft eines Fideicommiſſes beſteht (b). 2) Nur denen Kindern kan man pupillariter ſubſtituiren, welche zur Zeit des gemachten Teſtaments und des Todes des Erblaſſers in deſſen väterlichen Gewalt geweſen ſind (c), oder doch bereits als ſolche betrachtet werden können; ſo kan z. B. auch denen poſthumis pupillariter ſubſtituiret werden, wenn nur dieſelbe lebendig zur Welt kommen; werden ſie aber todt geboren, ſo beſteht die Subſtitution als eine ſubſtitutio vulgaris. 3) Auch denen enterbten Kindern kan man pupillariter ſubſtituiren (d); doch wird es heut zu Tage, nachdem das Juſtinianeiſche Recht gewiſſe beſtimte Urſachen der Enterbung feſtgeſetzt hat, nicht leicht einen Fall geben, da ein impubes enterbt, und ihm dann pupillariter ſubſtituirt werden könte. Denen, welche zur Zeit des Todes des Erblaſſers emancipirt geweſen ſind, kan nicht mit Effect pupillariter ſubſtituirt werden (e). Dieſe aus der väterlichen Gewalt herflieſſende Pupillarſubſtitution gilt indeſſen nur bis zu den Jahren der Pubertät, und verſchwindet mithin von ſelbſt, ſobald die Söhne das vierzehnte, die Töchter aber das zwölfte Jahr zurückgelegt haben (f), es wird dieſe Zeit bürgerlich berechnet, ſo daß der letzte zu dieſem Zeitraume gehörige Tag ſchon für vollendet gehalten wird, wenn er nur angetreten iſt (g). Ueber die Jahre der Impubertät hinaus aber kan ein Vater nicht pupillariter ſubſtituiren (h); denn ſonſt würde er einem homini ſui iuris eines ſeiner wichtigſten Rechte, die Teſtamentifaction, benehmen; eine

ſolche Subſtitution gilt auch nicht nach Art eines Fidei=commiſſes, wenn nicht die codicillariſche Clauſul derſelben dieſe Beſchaffenheit beylegt. Auf kürzere Zeit, als bis zur erreichten Pubertät, kan man allerdings ſubſtituiren (i).

(a) pr. I. de pupill. ſubſtit. l. 33. ff. de vulg. et pupill. ſubſt.

(b) Carpzov. P. III. C. 8. def. 17. 19.

(c) l. 2. pr. l. 41. §. 2. de vulg. et pupill. ſubſtit. pr. I. de pupill. ſubſtit.

(d) §. 5. I. eod. l. 1. §. 2. l. 10. §. 5. de vulg. et pup. ſubſt.

(e) l. 2. pr. eod.

(f) §. 9. I. de pupill. ſubſt. l. 2. pr. de vulg. et pup. ſubſt.

(g) l. 5. qui teſtam. facere poſſ.

(h) §. 9. 10. I. de pup. ſubſt. l. 14. de vulg. et pupill. ſubſt.

(i) l. 21. eod.

§. 112.

Die Pupillar=Subſtitution involviret ein doppeltes Teſtament. Das Haupt=Teſtament iſt jedoch das Teſtament des Vaters, und das Neben=Teſtament das Teſtament des Kindes; und gleichwie ſonſt ein acceſſorium ſich nach dem principali richtet, ſo fällt auch das Teſtament des Sohnes und die Pupillar=Subſtitution hinweg, wenn das Teſtament des Vaters hinwegfällt (a). Wird aber, wie ſchon erinnert, das Teſtament des Vaters durch die querelam inofficioſi teſtamenti reſcindiret; ſo fällt blos die darin geſchehene Erbenseinſetzung hinweg, und die übrige Stücke des Teſtaments, alſo auch die Pupillar=Subſtitution, bleiben bey Kräften. Die Pupillar=Subſtitution beſtehet auch, wenn gleich die Kinder die Erbfolge aus dem Teſtamente fahren laſſen und ab inteſtato ſuccediren (b), oder ſich der Erbſchaft gänzlich entſchlagen (c). Dis iſt alſo ein Fall, wo das teſtamentum deſtitutum noch von Kräften iſt.

Wenn der Fall der Pupillar=Subſtitution eintritt, und das Kind vor der Pubertät ſtirbt; ſo wird der pupillariter ſubſtituirte Erbe des Kindes, und alle Inteſtat=Erben deſſelben, ſelbſt die Mutter, von dem ſubſtituirten Erben ausgeſchloſſen (d), auch die Mütter kan ſolchenfalls keine querelam inofficioſi teſtamenti anſtellen. Nichtsdeſtoweniger aber glaube ich doch mit Grunde behaupten zu können, daß die Mutter, obgleich keine querelam inofficioſi teſtam. doch eine condictionem ex lege 32 ff. de inoffic. teſtam. zu Erlangung des Pflichttheils anzuſtellen befugt ſey. Die Praxis tritt dieſer Meynung bey, auſſerdem aber ſcheint mir folgendes meinen Satz zu bewähren: der Pflichttheil iſt eine Schuld, welche aus den Geſetzen komt, und ein debitum, cuius dies cedit ab exiſtentia eius, cui debetur; dazu, daß er gefodert werden könne, bedarf es keiner ausdrücklichen Verlaſſung; das Kind iſt alſo ſeiner Mutter den Pflichttheil ſchuldig, auch alsdenn ſchon, wenn es noch nicht befugt iſt, ein Teſtament zu machen, und die Mutter kan unmöglich dadurch den Pflichttheil verlieren, wenn das Kind in einem ſolchen Alter ſtirbt, wo es noch nicht verbunden war, ſeine Mutter zum Erben einzuſetzen, oder aus einer rechtmäßigen Urſache zu enterben, denn die Kinder müſſen denen Eltern auch den Pflichttheil alsdenn präſtiren, wenn ſie ab inteſtato und in der zarten Kindheit ſterben; nun aber ſtirbt ja das Kind ab inteſtato, wenn der Vater ihm pupillariter ſubſtituiret hat, und es kan nicht anders, als in Beziehung auf ſeine eigne Teſtamentifaction ab inteſtato ſterben; folglich muß auch die Mutter den Pflichttheil fodern können, den ihm ein Dritter nicht entziehen konte, weil der Pflichttheil eine priuatiue zwiſchen der Mutter und dem Kinde contrahirte Schuld betraf; nie haben auch die Geſetze dem Vater dieſe Befugniß zugeſtanden, wohl aber verordnet, daß alle Diſpoſitionen, welche auf eine Schmälerung des Pflichttheils hinauslaufen, unkräftig ſeyn ſollen. Aus denen für die gegenſeiti-

ge Meynung aufgeſtellten Gründen folgt hingegen eigentlich nur dieſes: die Mutter, der durch die Pupillar-Subſtitution der Pflichttheil entzogen worden, kan die querelam inoff. teſtam. deshalb nicht anſtellen, weil in dem teſtamento pupillari der Teſtator eigentlich der Vater iſt, welcher durch kein Geſetz iſt gezwungen worden, die nothwendigen Erben ſeines Kindes entweder einzuſetzen oder zu enterben; nur folgt nicht: der Vater braucht die nothwendigen Erben ſeines Kindes nicht einzuſetzen oder zu enterben, und wenn keines von beyden geſchehen, ſo findet keine querela inoff. teſtam. wider ſein teſtamentum pupillare Statt; alſo verlieren die nothwendigen Erben des Kindes das Recht, von demſelben den Pflichttheil zu fodern, denn hierzu iſt noch ein ganz anderer Grund vorhanden, als die Fundamente der querelae inoff. teſtam. ſind, nemlich die Diſpoſition der Geſetze, welche der Mutter eine Condiction an die Hand geben.

(a) l. 2. §. 1. de vulg. et pup. ſubſt. §. 5. I. de pup. ſubſt. l. 129. §. 1. et 178. de R. I.

(b) l. 2. §. 1. de vulg. et pupill. ſubſt.

(c) l. 41. de acquir. vel omitt. hered.

(d) l. 8. §. 5. de inoff. teſtam.

§. 113.

Der pupillariter Subſtituirte erwirbt eine neue Erbſchaft, und behält folglich das aus dieſer Subſtitution entſpringende Recht auch alsdenn noch bey, wenn er gleich ſein Erbrecht verkauft hat, wenn gleich z. B. der dem Pupillen ſubſtituirte ſein Miterbe iſt, und derſelbe ſeinen Antheil an der Erbſchaft, den er als ein eingeſetzter Erbe hatte, verkauft hat; mithin geht das Recht aus der Pupillarſubſtitution nicht auf den Käufer der Erbſchaft über. Der pupillariter Subſtituirte muß in der Regel beyde Erbſchaften, die Erbſchaft des Vaters ſowol, als des Sohns, entweder antreten oder ausſchlagen,

gen (a), doch bekomt er blos des Vaters Erbſchaft, wenn er aus der ſubſtitutione vulgari, welche in der pupillari ſtillſchweigend mit begriffen iſt (b), und blos des Sohnes Erbſchaft, wenn er dem Sohne, welcher ſich der väterlichen Erbſchaft entſchlagen hat, ab inteſtato ſuccediret (c).

Es ſind von der Pupillarſubſtitution überhaupt noch einige Anmerkungen nachzuholen, welche folgende ſind: 1) Obgleich auch einem Enterbten pupillariter ſubſtituirt werden kan; ſo wird doch die Pupillarſubſtitution dadurch fehlerhaft, wenn die Kinder in dem Teſtamente übergangen worden; denn in ſolchem Falle wird das ganze Teſtament entweder nichtig oder ruptum per adgnationem poſthumi. Die Pupillarſubſtitution convaleſciret auch ſolchenfals, verſchiedener Rechtslehrer Meynung nach, dadurch nicht, wenn das übergangne Kind das Teſtament gut heißt. 2) Die Bedingung: wenn er mein Erbe ſeyn wird! welche bey der Pupillarſubſtitution vorkomt, die dem zum Erben eingeſetzten Kinde geſchiehet, gehöret nicht zum Weſen der Pupillarſubſtitution. 3) Der pupillariter ſubſtituirte, welcher, bey Exiſtenz der Bedingung der Subſtitution, dem impuberi ſuccediret, iſt ein Erbe des Pupillen, und nicht des Vaters; dennoch aber iſt 4) die Pupillarſubſtitution ein Theil des väterlichen Teſtaments und nicht der letzte Wille des Pupillen; dem ohnerachtet läßt es ſich hiermit ſehr wohl reimen, wenn die Geſetze ſagen: daß das teſtamentum pupillare eigentlich ein doppeltes Teſtament enthalte; denn man kan offenbar der Materie nach zwey Teſtamente und zwey Erbenseinſetzungen darin unterſcheiden, zu welchen aber nur Ein Teſtator vorhanden iſt, welcher das eine Teſtament ſich, und das andere ſeinem Kinde, macht. 5) Wie ſchon geſagt, ſo iſt es zwar die Regel, daß, wenn die erſte Erbenseinſetzung wegfällt, auch die Pupillarſubſtitution wegfallen müſſe; allein man muß offenbar hievon

eine Ausnahme machen in Anſehung des teſtamenti inofficioſi und deſtituti, (§. 112) obgleich einige auch hier das Gegentheil behaupten.

(a) l. 10. §. 2. de vulg. et pup. ſubſtit.

(b) l. 10. §. 5. eod.

(c) l. 12. eod. — Ueberhaupt handelt von dieſer Materie: G. S. Madihn ſ. reſp. A. W. Caſtring diſſ. de vera indole ſubſtitutionis pupillaris, tam iure veteri quam recentiori. Hal. 1759.

§. 114.

3) Die ſubſtitutio quaſi-pupillaris. Da die ſubſtitutio pupillaris vornemlich um deswillen eingeführt war, damit die Erbſchaft, welche ein Vater dem Inteſtaterben gern entziehen wolte, nicht etwa noch per indirectum auf denſelben käme, wenn die Kinder des Teſtators in der Impubertät ſterben ſolten; ſo hatte man auch Grund vor ſich, warum man die weitere Ausdehnung der Pupillarſubſtitution auf einen ähnlichen Fall wünſchen konte; man wolte nemlich zum öftern auch dieſes verhindern, daß nicht die Erbſchaft denen Inteſtaterben dadurch per indirectum anheimfallen ſolte, wenn die Kinder aus einer andern Urſache, als der Impubertät wegen, z. B. wegen der Raſerey und Unſinnigkeit, ohne Vermögen zu teſtiren ſterben ſolten. Kaiſer Juſtinian kam dieſer Abſicht zu Hülfe, dehnte die Pupillarſubſtitution wirklich auf den Fall, da das Kind in der Raſerey, dem Unſinne ꝛc. ſterben ſolte, aus, und führte nach dem Beyſpiele der ſubſtitutionis pupillaris die quaſi-pupillarem oder exemplarem ein, d. i. die Subſtitution, wodurch Eltern ihren Kindern, welche wegen Mangel der Beurtheilungskraft kein Teſtament machen können (§. 49), auf den Fall, da ſie in dieſem Zuſtande ſterben ſolten, einen Erben ernennen. Juſtinian hat dieſe Subſtitution wegen der natürlichen Vorſorge und Liebe, welche beyde Eltern für ihre Kinder haben, verſtattet, und da der

Grund derſelben nicht die våterliche Gewalt, ſondern vielmehr ein gewiſſer Troſt für die Eltern iſt; ſo kan man auch den emancipirten, nicht aber den enterbten Kindern quaſi-pupillariter ſubſtituiren. Die Eltern ſind aber hierbey an eine gewiſſe Ordnung gebunden, dergeſtalt, daß ſie zuerſt die vernünftigen Deſcendenten ihrer raſenden, blödſinnigen, und verſchwendriſchen Kinder, in deren Ermanglung aber die Brüder und Schweſtern derſelben, welche ihren geſunden Verſtand haben, und zwar vor allen dieſen entweder nur einen, oder einige, oder ſie alle, ſoviel daſind, ſubſtituiren müſſen; wenn aber weder vernünftige Deſcendenten noch Geſchwiſter ſolcher Kinder vorhanden ſind, ſo können ſie ihnen ſubſtituiren, welchen ſie wollen. Erlangen aber dieſe Kinder hernach den freyen Gebrauch des Verſtandes und der Beurtheilungs-Kraft wieder; ſo verſchwindet die Subſtitution von ſelbſt und ipſo iure.

l. 9. C. de impub. et aliis ſubſtit. L. G. Madihn opuſc. viciſſitudines ſubſtitutionis exemplaris eiusque veram indolem continens, Hal. 1775.

§. 115.

II) Was die bürgerliche bedungene Erbfolge betrift; ſo ſind der Grund derſelben die Erbverträge (pacta ſucceſſoria) oder die Verträge über eine künftige Erbſchaft. Es komt alſo blos darauf an, ob und in wiefern die Erbverträge bey denen Römern von Gültigkeit geweſen oder nicht?

Die Römer unterſchieden, in Abſicht auf die Frage von der Gültigkeit der Erbverträge, die Verträge, welche wegen der eignen Erbſchaft der Paciſcenten, und die Verträge, welche wegen der künftigen Erbſchaft eines Dritten eingegangen waren. Ein Vertrag, kraft deſſen die eigne Erbſchaft der Paciſcenten jemanden entweder deferirt oder entzogen werden ſoll, war bey den Römern von keiner Gültigkeit (a), theils und vornemlich

deswegen, dieweil dergleichen Verträge leicht die gefährlichſten und traurigſten Folgen, z. B. einen Meuchelmord, nach ſich ziehen konten (b), theils aber auch deshalb, weil das Recht der Teſtamentifaction ein gar zu wichtiges Vorrecht der Römiſchen Bürger war, als daß daſſelbe auf dieſe Art hätte können verlohren gehen (c). Die Verträge hingegen, welche wegen der künftigen Erbſchaft eines Dritten eingegangen waren, galten alsdenn, wenn dieſer Dritte ungewiß war, und wenn einem von denen Paciſcenten die Erbſchaft deferiret wurde (d). Ueber die Erbſchaft eines gewiſſen patrisfam. aber, welcher entweder von dem Vertrage nichts wuſte, oder darin nicht willigen wolte, konte ſchlechterdings nicht paciſciret werden; ſondern es wurde dieſes für den guten Sitten zuwider, und der, welcher ein ſolches Pactum eingegangen, für der Erbſchaft unwürdig (e) gehalten. Willigte aber der, auf deſſen Erbſchaft es ankam, in den Vertrag ein; ſo beſtand zwar dieſer Vertrag, allein das Recht der Teſtamentifaction blieb demohnerachtet unbeſchadet, und konte durch ſolche Einwilligung des patrisfam. nicht verlohren werden (f).

(a) l. 19. 30. C. de pactis.
(b) d. l. 30.
(c) l. 34. C. de transact.
(d) l. 3. §. 1. 2. pro ſocio.
(e) l. 2. §. 3. de his, quae vt indignis etc.
(f) l. f. C. de pactis.

§. 116.

III) Die bürgerliche vermiſchte Erbfolge entſtehet aus der Schenkung von Todes wegen, als welche etwas vom letzten Willen, und etwas von Verträgen, an ſich hat, wovon alſo hier gehandelt werden muß.

Die Schenkung von Todes wegen (donatio mortis cauſa), iſt diejenige Schenkung, bey welcher ſich der

Schen-

Schenker bis auf den letzten Augenblick ſeines Lebens den Wiederruf der Schenkung vorbehält. Dieſes, daß eine Schenkung zur Zeit des Todes geſchehen, oder daß in der Schenkung des Todes des Schenkers Erwähnung geſchehen, iſt alſo noch kein hinreichendes Kennzeichen der Schenkung von Todeswegen, ſo wie die Schenkung, welche in verbis executivis geſchiehet, keine Schenkung von Todes wegen iſt; im Zweifel wird auch eine Schenkung eher für eine Schenkung unter den Lebendigen, als von Todes wegen, gehalten, und hierauf ſcheinet es ſich mit zu beziehen, wenn die Geſetze ſagen: in mortis cauſa donatione etiam facti quaeſtiones ſunt, d. i. Umſtände, die, wie alles das, was facti iſt, einen Beweis erfodern. Die Schenkung von Todeswegen hat alſo etwas von der Natur des letzten Willens und etwas von der Natur des Vertrages an ſich (fluctuat inter pactum et ultimam voluntatem), zugleich iſt ſie aber auch an ſich von dem Vermächtniſſe verſchieden, als welches von der Natur des Pacti nicht participiret. Die Römiſchen Juriſten ſind über den Begrif und die Natur der Schenkung von Todes wegen in einer bewundernswürdigen Diſſonanz und Verwirrung. Einige rechneten ſie geradezu zu den letzten Willen und gaben ihnen auch den Namen der Vermächtniſſe; andere unterſchieden das legatum völlig von der Schenkung von Todes wegen, und legten dieſer die Natur des Vertrages bey; noch andere bezogen ſich deshalb ganz auf den Ausdruck des Schenkers, ſo daß ſogar Marcellus, nach dem Berichte Iuliani, dieſe beſondere Anmerkung macht: ſic quoque poteſt donari mortis cauſa, ut nullo caſu ſit eius repetitio, id eſt, nec ſi conualuerit quidem donator, und Marcianus erklärt die Schenkung v. T. w. auf dieſe ſeltſame Art: mortis cauſa donatio eſt, cum quis habere ſe mavult, quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quam heredem ſuum. Nachdem endlich durch ein SCtum und die Conſtitutionem D. Seueri die Schenkung von Todeswegen mit den Vermächt-

mächtniſſen verglichen worden; ſo verordnete K. Juſtinian, daß, wenn die Schenkung v. T. w. vor 5 Zeugen errichtet worden, ſie alle Effecte haben ſolte, welche ein letzter Wille hätte; allein hierdurch hob er die Schwierigkeiten in Anſehung des Begrifs der Schenkung v. T. w. auf keine Weiſe, und noch weniger läßt ſich behaupten, daß die Schenkung v. T. w. ſo mit dem Vermächtniſſe vermiſcht worden, daß jene gar keine eigne Natur behalten, obgleich die Form ſie zu celebriren von dem Vermächtniſſe entlehnet iſt; ich glaube daher, die Natur und Beſchaffenheit der Schenkung v. T. w. folgendermaſſen vorſtellen zu können.

§. 117.

Die Schenkung v. T. w. iſt eine wahre Schenkung, alſo ein geſetzmäßiger Vertrag, kraft deſſen eine Sache umſonſt auf einen andern übertragen wird, in der Abſicht, daß er ſie als ſein eigen behalten ſolle. Die Schenkung v. T. w. erfodert mithin von Seiten des Beſchenkten eine Annehmung des Verſprechens (a), und hat eben um deswillen die Natur eines Vertrages an ſich. Inſofern hingegen der Beſchenkte aus der Schenkung v. T. w. ſo lange kein gegenwärtiges Recht erwirbt, als der Schenker lebt, vielmehr die Schenkung ſelbſt dem Wiederrufe bis auf den letzten Augenblick ſeines Lebens unterworfen bleibt, auch alsdenn, wenn ſchon die Uebergabe der geſchenkten Sache hinzugekommen iſt (b); inſofern nimt ſie die Natur des letzten Willens an. Die Schenkung v. T. w. gehöret deshalb zu denen vermiſchten Geſchäften, und auch ein filiusfam. kan, mit Einwilligung des Vaters, von ſeinem peculio etwas von Todes wegen verſchenken (c), obgleich nicht darüber teſtiren.

1) Die Schenkung v. T. w. hat die Natur des letzten Willens mit an ſich, und komt mit dem Vermächtniſſe wenigſtens in dem Falle überein (d), da eine einzelne Sache verſchenkt worden; doch bleibt der Unterſchied zwiſchen

bey=

beyden übrig, daß die von Todes wegen geſchenkte Sache keine dem Erben aufgelegte Laſt iſt, und jedesmahl ohne Präſtation des Erben auf den Beſchenkten übergeht. Die Schenkung v. T. w. kan in dieſer Abſicht a) nur denen geſchehen, welchen ein Vermächtniß verlaſſen werden kan (e). b) Sie erfodert, wenn ſie priuatim geſchiehet, 5 Zeugen (f), doch ſind auch hier die Fälle ausgenommen, wo die Conſtitution eines Vermächtniſſes entweder weniger oder gar keine Feyerlichkeiten erfodert; der Mangel der 5 Zeugen aber wird durch den Eyd des Schenkers nicht ergänzet. Daß Frauensperſonen zu dieſen Zeugen genommen werden könten, würde ich aus denen oben beym Codicill angeführten Gründen leugnen (§. 81.). Die Zeugen müſſen den Schenker ſehen, doch iſt es nicht nöthig, daß ſie zu dem Zeugniſſe beſonders gerufen und erbeten ſeyn (g). Die Einheit der Handlung aber iſt meines Bedünkens bey der Schenkung v. T. w. ſo gut nöthig, als ſie es klaren Geſetzen nach bey dem Codicille iſt (h). c) Sie verſchwindet, wenn ſie dem Beſchenkten nicht deferiret wird, und nicht auf ſeine Erben ausdrücklich gerichtet iſt. d) Sie läßt das Anwachs-Recht und die Abziehung der quartae Falcidiae zu (i). e) Das Eigenthum der geſchenkten Sache gehet ohne Uebergabe auf den Beſchenkten über. Hingegen f) beſteht die Schenkung v. T. w. auch alsdenn, wenn gleich die Erbſchaft nicht angetreten wird (k). g) Die geſchenkte Sache kan dem Beſchenkten von dem Erblaſſer ſelbſt übergeben werden. h) Dem, welcher das Teſtament unbefugterweiſe anficht, wird das von Todes wegen geſchenkte nicht als einem Unwürdigen entzogen (l). i) Die Schenkungen von Todes wegen bedürfen keiner gerichtlichen Inſinuation, ſo wie die Schenkungen unter den Lebendigen.

(a) l. 38. ff. de mort. cauſa donat.

(b) l. 29. eod.

(c) l. 25. §. 1. eod.

(d) l. 15. 17. 31. 37. pr. eod.

(e) l. 35.

(e) l. 35. pr. eod.

(f) l. vlt. §. vlt. C. de codicill.

(g) Stryk Vſu mod. Lib. 39. tit. 6. §. 1. Carpzou. P. III. c. 1. def. 30.

(h) l. vlt. §. vlt. C. de codicill. ibi: in vno eodemque tempore debent adhiberi.

(i) l. 2. C. de donat. mort. cauſa. l. vn. §. 14. C. de caduc. tollend. l. 27. ff. de mort. cauſ. donat.

(k) arg. l. 25. et 32. ff. eod.

(l) l. 5. §. 17. ff. de his, quae ut indignis.

§. 118.

2) Die Schenkung v. T. w. iſt aber auch ein Vertrag, obgleich ein wiederruflicher und alſo irregulärer Vertrag. Daraus folgt zum Theil, daß im Zweifel eine Schenkung mehr die Präſumtion einer Schenkung unter den Lebendigen, als einer Schenkung von Todes wegen vor ſich hat (a), und daß der, welcher behauptet, dem Handel liege eine Schenkung v. T. w. zum Grunde, beweiſen muß, daß die Schenkung in der Abſicht geſchehen ſey, daß der Beſchenkte erſt von dem Augenblicke des Todes des Schenkers an ein gegenwärtiges Recht an der Schenkung haben ſolle. Es kan alſo weder die bloſſe Erwehnung des Todes, noch dieſes, daß die Schenkung von einem Sterbenden geſchehen, oder daß der Tod die Beweg=Urſache zur Schenkung, oder die derſelben beygefügte Bedingung geweſen, allein ein Geſchäfte zur Schenkung v. T. w. machen (b); ſondern es werden ſolche Worte dazu erfodert, welche die Abſicht des Schenkers zu erkennen geben, daß bis zu dem Falle ſeines Todes alles gegenwärtige Recht des Beſchenkten an der geſchenkten Sache ſuſpendirt bleiben ſolle (c). 1) Die Definition der Schenkung v. T. w. iſt daher viel zu weit, wenn man ſagt: mortis cauſa donatio eſt, quae propter mortis ſuſpicionem fit. 2) Die Clauſul: ich ſchenke unwiederruflich! welche der Schenkung beygefügt iſt, zeigt an, daß

es

es eine Schenkung unter den Lebendigen ſey, und eine unwiederrufliche Schenkung kan keine Schenkung v. T. w. ſeyn (d), obgleich aus dem Beyſatze: unwiederruflich! noch nicht folgt, daß die Schenkung auf die Erben gerichtet ſey.

Wenn die Schenkung alle Güter betrift, und derſelben der Vorbehalt, über einen gewiſſen Theil zu disponiren, iſt beygefügt worden, gleichwohl der Schenker über dieſen Theil nicht wirklich diſponiret hat; ſo bekomt den vorbehaltnen Theil nicht der Beſchenkte, ſondern der Inteſtat-Erbe des Schenkers (e), es wäre denn die Schenkungs-Formel ſo abgefaßt, daß daraus gnugſam erhelle, der Schenker wolle, daß, wenn er nicht disponire, alles bey dem Beſchenkten verbleiben ſolle.

(a) Stryk V. M. Lib. 39. t. 6. §. 2.

(b) l. 2. 35. §. 4. ff. de mort. cauſ. donat.

(c) Die alten Römiſchen Juriſten drucken ſich hierüber ſo aus: Qui inter viuos donat, illum potius, quam ſe habere mauult; qui vero mort. cauſa donat, ſe potius habere vult, quam eum, cui donat, illum deinde potius, quam heredem ſuum. l. 1. pr. l. 35. §. 2. de mort. cauſa donat.

(d) l. 27. eod.

(e) l. vn. §. 14. C. de caduc. tollend. Die Lehre von der Schenkung v. T. w. erörtert Ill. I. T. Carrach ſ. reſp. I. C. Sieverts diſſ. de differentiis iuris rom. et german. in mortis cauſa donatione. Hal. 1756.

§. 119.

Von der Schenkung v. T. w. muß man die mortis cauſa capionem unterſcheiden. Man verſteht darunter einen jeden Erwerb, welcher bey Gelegenheit des Todes eines Dritten geſchiehet, ſo nicht derjenige iſt, welcher die Freygebigkeit ausübt; hingegen involviret die Schenkung v. T. w. einen Erwerb wegen des Todes des Schenkers ſelbſt. Man merke von der mortis cauſa capione überhaupt folgendes: 1) Die mortis cauſa capio kan ſowohl aus einem actu inter viuos, als mortis cauſa, herrühren.

ren. 2) Die Geſetze nennen folgendes mortis cauſa capionem, obgleich nicht zu leugnen iſt, daß in einigen dieſer Fälle noch ein anderer unmittelbarer Titel des Erwerbs zum Grunde liege: a) wenn eine Frau durch eine Chicane Geld bekommen hat, daß ſie ſich Namens ihrer Leibesfrucht in die Poſſeßion immittiren laſſen. b) Wenn ſich jemand auf den Fall des Todes der Frau den Brautſchatz von dem Manne verſprechen laſſen. c) Wenn etwas wegen des Todes eines andern geſchenkt wird. d) Wenn wegen Omißion der Erbſchaft etwas präſtirt wird. e) Wenn der Erbe oder legatarius, nach dem Willen des Teſtirers, etwas wegen des Todes eines Dritten präſtiren muß. 3) Im ſtrengen Verſtande verſteht man unter der mortis cauſa capione die Schenkung unter den Lebendigen, wodurch der Erbe oder legatarius, dem die Erbſchaft oder ein Vermächtniß unter der Bedingung verlaſſen iſt, wenn er ein gewiſſes aus ſeinem Vermögen einer beſtimten Perſon präſtire, entweder freywillig die vorgeſchriebne Summe präſtiret, oder dazu durch eine actionem in factum angehalten wird, im Fall er dieſelbe nicht präſtiren will, und gleichwohl die Erbſchaft oder das Vermächtniß agnoſciret. Ob und inwiefern ſich dieſer Begriff vertheidigen laſſe, würde hier zu unterſuchen zu weitläuftig ſeyn; es beruhen indeſſen darauf folgende Sätze: a) der, welcher durch dieſe mort. c. c. etwas erwirbt, braucht keine teſtamentifactionem paſſiuam zu haben. b) Die Sache, welche durch dieſe mort. c. c. erworben wird, iſt allemal eine fremde Sache in Anſehung des Teſtirers, und gehöret zu dem Patrimonium des Erben oder legatarii. c) Dieſe m. c. c. ſetzt allemal ein Teſtament oder Codicill voraus. d) Das Fundament der, dem mortis cauſa capienti zuſtehenden, Klage iſt die Agnition des Vortheils, der unter ſolcher Bedingung verlaſſen worden, und nicht der quaſi-Contract, der dem Antritte der Erbſchaft zum Grunde liegt. e) Dieſe Klage iſt perſönlich und wird denen Erben und wi-

wider die Erben zugeſtanden. f) Die mort. c. c. kan nicht auf den Pflichttheil angerechnet werden. g) Sie iſt dem Abzuge der quartae falcidiae nicht unterworfen, auſſer dem Falle, da nach der Verordnung K. Juſtinians in l. 1. 2. C. communia de legat. die mortis cauſa capio mit dem Vermächtniſſe für eins genommen werden muß. h) Dem Abzuge der quartae Trebellianicae aber iſt ſie unterworfen. i) Das Anwachs-Recht hat dabey nicht Statt. k) Wenn das Teſtament als ungültig hinwegfällt, wenn das verlaſſene lucrum ausgeſchlagen wird, oder die mort. c. c. nicht angenommen, oder nicht deferiret wird; ſo fällt die m. c. c. ſelbſt hinweg.

Auf die m. c. c. gehen vornemlich l. 8. 11. 18. 31. 38. ff. de mort. cauſa donat. et capion. S. auch I. F. Loefler diſſ. de mortis cauſa capionibus. Lipſ. 1751.

§. 120.

IV) Den Beſchluß dieſes Titels macht die prätoriſche teſtamentariſche Erbfolge.

Die prätoriſche teſtamentariſche Erbfolge ſetzt ein vorhandenes Teſtament voraus, ob es gleich auch möglich iſt, daß das Teſtament nicht mehr vorhanden ſey, und dennoch aus demſelben die bon. poſſeſſio Statt habe, in dem doppelten Falle: 1) Wenn nach vorgebrachten Teſtamentstafeln das Teſtament iſt vernichtet worden. 2) Wenn zur Zeit des Todes die Teſtamentstafeln dageweſen, und hernach zu Grunde gegangen, dennoch aber ihr Inhalt erwieſen wird (a), welches am beſten durch den Concipienten des Teſtaments geſchiehet. Wenn auch gleich die Teſtaments-Tafeln ſchon bey Lebzeiten des Teſtators zu Grunde gegangen ſind; ſo gehet doch ihrer Gültigkeit nichts ab, wenn nur dieſelbe erwieſen werden kan.

1) Die bon. poſſeſſio iſt alsdenn b. p. ſecundum tabulas, wenn der Prätor dem im Teſtamente geſchriebnen Erben die b. p. giebt. Es wird aber die b. p. ſecundum tabulas alsdenn ertheilet, wenn ein Teſtament von Anfang

fang gültig gemacht, aber wegen eines hernach vorkommenden Hinderniſſes nach dem ſtrengen Rechte ungültig iſt, und dennoch der Billigkeit nach deswegen beſtehen kan, weil das Hinderniß zur Zeit des Todes des Teſtirers aufgehört hat. Auf dieſe Art wird a) aus einem Teſtamente, welches durch die agnationem poſthumi ruptum worden iſt, dem geſchriebenen Erben die bon. poſſ. gegeben, wenn der poſthumus wieder vor dem Teſtirer geſtorben iſt (b). b) Aus einem Teſtamente, welches um der Vorbeygehung der nothwendigen Erben willen nichtig iſt, wird gleichfals die bon. poſſ. gegeben, wenn der übergangne nothwendige Erbe vor dem Teſtirer geſtorben iſt (c). c) Aus einem teſtamento irrito giebt der praetor die b. p. alsdenn, wenn der Teſtator zur Zeit des Todes wieder in den vorigen Stand iſt geſetzt geweſen. d) Wenn der Teſtator zwey Teſtamente gemacht hat, und man nicht weiß, welches das letzte ſey, ſo giebt der praetor aus beyden, und wenn das letztere Teſtament nach des Teſtators Tode durchſtrichen oder ausgelöſcht worden, ſo giebt er aus dem erſtern Teſtamente die b. p. e) Aus dem Teſtamente eines Soldaten und aller, die mit zur Militz gehören, giebt der Prätor die b. p. auch wenn daſſelbe ohne alle Feyerlichkeiten, und ſo gut gemacht iſt, als es der Teſtator hat machen können und wollen (d). f) Wenn der nothwendige Erbe auf irgend eine Art in ſeine Uebergehung gewilligt hat; ſo kan der geſchriebene Erbe nicht anders als durch die b. p. erhalten werden. g) Wenn der Erbe unter einer Caſual-Bedingung eingeſetzt iſt, und vor Exiſtenz der Bedingung der Erbſchaft genieſſen will; ſo kan er gegen Beſtellung einer Caution gleichfals zum Beſitze der Erbſchaft mittelſt der b. p. gelangen.

Von der b. p. ſecundum tabulas überhaupt hatte der Prätor folgendes verordnet: ſi de hereditate ambigitur, et tabulae teſtamenti ſeptem teſtium ſignis obſignatae ad me proferentur, ſecundum tabulas teſtamenti potiſſimum hereditatem dabo, ſi teſtator ciuis romanus

nus

nus et ſuae poteſtatis, cum moritur, fuit. Nach Anleitung dieſes Edicts und anderer Geſetze (e) wird dazu, daß dieſe b. p. gebethen werden könne, folgendes erfodert: 1) Daß zur Zeit des Todes des Erblaſſers Teſtaments-Tafeln vorhanden geweſen seyn, ob ſie gleich hernach verlohren oder verletzt worden; nach neuerm Rechte giebt es aus dem mündlichen Teſtamente gleichfals eine bon. poſſeſſionem, welche bon. poſſeſſio ſecundum nuncupationem genant wird. 2) Daß daraus gewiß ſey, daß der Name des Erben, der das Teſtament anerkant, geſchrieben oder ausgeſprochen ſey. 3) Daß der Teſtator zur Zeit des gemachten Teſtaments und des Todes die Teſtamentifaction gehabt habe. 4) Der letzte Wille muß in der That der letzte ſeyn. 5) Daß die b. p. contra tabulas nicht Statt habe. 6) Daß, wenn das Teſtament ſchriftlich gemacht iſt, die Teſtamentstafeln von ſieben Zeugen beſiegelt ſeyn; überdem aber müſſen auch, nach der Verordnung Theodoſii und Valentiniani, Iuſtiniani und Maximiliani I. die Teſtamentstafeln von den ſieben Zeugen unterſchrieben ſeyn.

(a) l. un. ff. ſi tabulae teſtam. ex tab. l. 1. §. 3. 7. de bon. poſſ. ſec. tab.

(b) l. 12. de iniuſt. rupt. irrit.

(c) l. 2. pr. de bon. poſſ. ſecund. tab.

(d) t. t. ff. de b. p. ex teſtam. milit.

(e) l. 1. 2. 7. de bon. poſſ. ſecund. tab.

§. 121.

2) Von der b. p. teſtamentaria contra tabulas hatte der Prätor folgendes in dem Edicte verordnet: ſi ſui liberi heredes non fuerint inſtituti, aut nominatim exheredati, neque etiam emancipati, qui maſculi ſunt, nec feminae vel inter caeteros, iis contra tabulas b. p. dabo, exceptis iis, qui iure heredes inſtitui non poſſunt; Liberos in adoptionem datos, modo heredes in-

ſtituti ſint, a bonorum petitione non ſummouebo. Die Perſonen, welchen alſo dieſe b. p. zuſteht, ſind 1) die Kinder, beſonders die emancipirten Kinder, von jedem Grade, welche übergangen worden, wenn ſie nur nicht von einem der Aſcendenten ausgeſchloſſen worden. 2) Der patronus und ſeine Kinder, als welchem die b. p. gegen das Teſtament des Freygelaßnen aus dem Prätoriſchen Edicte auf die Hälfte, aus der Juſtinianeiſchen Verordnung aber auf den dritten Theil, zuſtund. War auch dem Pflichttheile etwas im Teſtamente entzogen; ſo hatte der Patron die actionem Fauiſianam, und wenn es ab inteſtato geſchehen, die actionem Caluiſianam, ſo wie überhaupt beyde Klagen auf die Wiederrufung deſſen gingen, was zum Betruge des patroni veräuſert war. 3) Der Vater, welcher von dem emancipirten Sohne übergangen war, in Anſehung deſſen er doch durch das pactum fiduciae die Rechte eines Patrons erworben hatte, erlangte die b. p. contra tabulas, auf die Hälfte der Erbſchaft. Die beyden letzten Fälle, wo die b. p. contra tabb. Gebrauch hatte, ſind heut zu Tage nicht mehr anwendbar; es komt alſo nur auf den erſten Fall an, wovon beſonders noch folgendes zu bemerken iſt: a) die Emancipation hob die Rechte der Familie auf, und die emancipirte Kinder konten nach ſtrengem Rechte dem Vater nicht ſuccediren, vielmehr von ihm übergangen werden. Dem Prätor ſchien dieſes unbillig, und er gab daher gegen den Inhalt des Teſtaments, worin die Präterition geſchehen, denen Emancipirten und andern, welche auſſer der Gewalt des Vaters waren, die b. p. contra tabb. und zwar wurden die Kinder in eben der Ordnung dazu gerufen, in welcher ſie ab inteſtato ſuccedireten (a). Gleichergeſtalt ſtand auch dem Vater kein Succeßionsrecht auf die Güter ſeines emancipirten Kindes zu. Er konte in des letztern Teſtamente übergangen werden; aber der Billigkeit wegen gab ihm der Prätor gleichfals die b. p.

zu

zu Erlangung des Pflichttheils, ja der ganzen Erbſchaft, im Fall eine ſchändliche Perſon eingeſetzt worden (b). b) Dieſer b. p. contra tabb. konten ſich auch die ſui bedienen, wenn ſie übergangen oder enterbt worden. c) Die b. p. c. t. ſtand denen Kindern wider das Teſtament der Mutter und mütterlichen Aſcendenten nicht zu, eben ſo wenig denen in einem Theile der Erbſchaft eingeſetzten, denen rechtmäßig enterbten, denen, welche in ihre Präterition gewilligt, oder das väterliche Teſtament approbiret haben. d) Wer dieſe b. p. agnoſcirete, brauchte nicht alle Fideicommiſſe und Vermächtniſſe auszuzahlen; ſondern nur die, welche denen Kindern, Eltern, der Frau, oder der Schwiegertochter unter dem Namen des Brautſchatzes verlaſſen waren. Die Kinder aber, welchen die b. p. c. t. gegeben wurde, konten die ihnen verlaſſene Vermächtniſſe nicht fodern (c). e) Es geſchahe zum öftern, daß der Vater ſeinen Sohn emancipirete, und deſſen Kinder in der väterlichen Gewalt behielt. In dieſem Falle ſchloſſen die Enkel, welche in des Großvaters Gewalt zur Zeit des Todes waren, nach ſtrengem Rechte ihren emancipirten Vater aus; nachdem aber der Prätor die emancipirten Kinder zur b. p. berief, wurden dieſe zugleich mit ihren Kindern in die Hälfte zugelaſſen (d). Heut zu Tage ſchlieſſen, wie oben gezeigt worden, auch emancipirte Kinder die von ihnen erzeugte Kinder aus. f) Die emancipirten Kinder hätten die Verbindlichkeit zur collatione bonorum auf ſich, wenn ſie zur b. p. gelangten, und bey ihnen blieb von Anfang die Verbindlichkeit zum Einwerfen in dieſem Falle ſtehen. Sie erwarben nach der Emancipation alles ſich ſelbſt, die ſui aber erwarben dem Vater und der gemeinſchaftlichen Erbſchaft. Damit nun die Emancipati, welche der Billigkeit wegen zur b. p. zugelaſſen waren, nicht beſſer daran wären als die ſui, und keine Ungleichheit unter den Kindern entſtünde; ſo befahl der Prätor, daß die Emancipirten ihre Güter (e), und

darunter auch beſonders die Töchter den Brautſchätz (f), einwerfen ſolten.

Dieſe b. p. c. t. welche denen emancipatis zuſteht, iſt heut zu Tage wegen des aufgehobenen Unterſchiedes zwiſchen den ſuis und emancipatis von geringem Gebrauche. Indeſſen giebt doch Stryk in der diſſ. de ſucceſſione praetoria c. 5. §. 12. folgende Fälle an, wo die b. p. c. t. noch heut zu Tage von Nutzen ſeyn könne, und ſie ſind nicht ohne Grund: 1) wenn ein eingeſetztes Kind nicht in ſeiner eignen, ſondern ſeines übergangnen Bruders, Perſon, welcher in die Uebergehung gewilligt hat, wider einen fremden Miterben, oder auch einen andern zu einem ungleichen Theile eingeſetzten Bruder, um die Erlangung der ganzen Erbſchaft, oder im letzten Falle um Herſtellung der Gleichheit anhält; denn ein ſolches Teſtament iſt nach bürgerlichem Rechte nichtig, die b. p. aber kan es noch wohl erhalten. 2) Wenn ein Kind zugleich mit einem Fremden eingeſetzt iſt, und in der Perſon ſeines Bruders, der das Teſtament vernichtet, aber wieder vor dem Teſtator ſtirbet, ſuccediren will. 3) Wenn ein Kind in des Vaters erſten vollkomnen Teſtamente enterbt, in dem zweyten unvollkomnen aber übergangen worden; ſo hat es kein anderes ihm Vortheil bringendes Rechtsmittel übrig, als das, welches ihm durch l. 12. §. 1. ff. de b. p. contra tab. gegeben worden, nemlich die b. p. c. t. im Fall nemlich die im letztern Teſtamente geſchriebene Erben die Erbſchaft überkommen konten, ſobald das ausgeſchloſſene Kind von der Erbſchaft removiret würde.

(a) §. 1. I. de bon. poſſ. l. 1. pr. §. 1. 6. l. 3. §. 10. de bon. poſſ. contra tabb.

(b) l. 1. 3. ff. ſi a parente quis manumiſſus ſit.

(c) t. t. ff. de legatis praeſtandis contra tabulas B. P. petita.

(d) t. t. ff. de conjungendis cum emancipato liberis.

(e) Hierauf geht eigentlich t. t. ff. de collat. bon.

(f) t. t. ff. de collat. dotis.

Von

Von der b. p. contra tabb. hat vor kurzem F. W. C. Sartorius diſſ. de b. p. quam contra tabulas parentum liberi agnoſcunt; Lipſ. 1775. eine gelehrte Abhandlung geliefert, welche ich jedoch ſelbſt nicht in Händen habe. Ich beziehe mich übrigens auch in Abſicht auf die b. p. teſtamentariam auf die ſchon oben (§. 17) gerühmte Turinſche Diſſ. de bon. poſſ. earumque vſu hod. §. 8. 9.

Zweytes Hauptſtück.

Von der Römiſchen Succeßion ſelbſt, ihren Arten und Wirkungen.

In dieſem Hauptſtücke handle ich theils von der Succeſſione directa, in der erſten, theils von der fideicommiſſariſchen Erbfolge, in der zweyten Abtheilung.

Erſte Abtheilung.

Von der Römiſchen Succeſſione directa.

Dieſe Abhandlung zerfällt wieder in folgende zwo Abhandlungen: A) Von der directen allgemeinen Erbfolge. B) Von der directen beſondern Erbfolge.

Erſter Titel.

Von der Römiſchen Succeſſione directa vniuerſali.

§. 122.

Die Lehre von der Römiſchen Succeſſione directa vniuerſali betrift den Erwerb der Erbſchaft überhaupt. Von dieſem Erwerb der Erbſchaft will ich in folgenden beſondern Abhandlungen ausführlicher reden:

A) Von der Erwerbung der Erbſchaft überhaupt. B) Von denen Rechtswohlthaten, welche den Erwerb der Erbſchaft betreffen. C) Von der heutigen Collation

der Güter überhaupt und des Brautſchatzes insbeſondre. D) Von denen die Succeßion betreffenden Rechtsmitteln.

A) Die Erwerbung der Erbſchaft (acquiſitio hereditatis), welche geſchiehet, wenn entweder eine ganze Erbſchaft oder ein pars quota derſelben unſer wird, iſt entweder eine ordentliche Erwerbung, oder eine aufſerordentliche Erwerbung. Die ordentliche Erwerbung iſt eine andere in Abſicht auf die nothwendigen, eine andere in Abſicht auf die willkürlichen Erben. Die auſſerordentliche Erwerbung geſchiehet durch die Ceßion, die Transmiſſion, und die Accretion. Von allen dieſen muß nun ſtückweiſe gehandelt werden.

Von dem Rechte, eine Erbſchaft zu erwerben, oder der Delation der Erbſchaft, wovon im vorhergehenden gehandelt worden, muß man die wirkliche Erwerbung der Erbſchaft ſehr unterſcheiden; denn in der Regel wird niemanden eine Erbſchaft aufgedrungen, ſondern es hängt von dem Willkühr des Erben ab, ob er die Erbſchaft erwerben wolle oder nicht, und die Erben ſind der Regel nach alle willkürliche Erben; eine Ausnahme hiervon machen die nothwendigen Erben.

§. 123.

Ich handle alſo zuerſt von der ordentlichen Erwerbung der Erbſchaft, und zwar in Abſicht auf die nothwendigen Erben.

Man theilet die Erben überhaupt ein in nothwendige und willkürliche Erben, und beyde in ſolche, welche entweder actiue oder paſſiue nothwendige oder willkürliche Erben ſind. Die nothwendigen Erben ſind entweder blos paſſiue ſolche, und alsdenn heiſſen ſie ſchlechtweg heredes neceſſarii, welches die Knechte ſind; oder ſie ſind zugleich actiue und paſſiue nothwendige Erben, und alsdenn heiſſen ſie heredes ſui et neceſſarii, welches die Kinder ſind.

Noth

Nothwendige Erben (heredes neceſſarii paſſiue tales), welche zur Zeit des Todes in des Erblaſſers Gewalt geweſen ſind, als Knechte und Kinder, müſſen alſo, ihrem Begriffe nach, auch wider Willen die ihnen deferirte Erbſchaft erwerben und annehmen. Die in der väterlichen Gewalt befindliche Kinder ſind überdem auch heredes neceſſarii actiue tales, oder ſui et neceſſarii (a), weil ſie gewiſſermaſſen ſchon bey Lebzeiten des Vaters für Miteigenthümer des väterlichen Vermögens gehalten werden, und nach des Vaters Tode gleichſam nur das ihrige an ſich nehmen und es eigenthümlich zu beſitzen fortfahren; mithin erwerben die Kinder nicht eigentlich Erbſchaftsgüter, ſondern nehmen vielmehr nur die Diſpoſition über ihr Vermögen, welche bey Lebzeiten des Vaters verhindert war, über ſich (b); zugleich zeigt auch der Ausdruck: heredes ſui! den Unterſchied der in der väterlichen Gewalt befindlichen und der daraus entlaſſenen Kinder an. Wenn nun die Kinder als heredes ſui die ihnen deferirte Erbſchaft erwerben, oder die Diſpoſition über das von dem Vater beſeſſene Vermögen nach ſeinem Tode ſelbſt übernehmen; ſo ſagt man, daß ſie ſich in die Erbſchaft miſchen (ſe immiſcere dicuntur hereditati). Wenn ſie aber die Erbſchaft nicht erwerben wollen, oder ihr Erbgut derelinquiren; ſo ſagt man, daß ſie ſich der Erbſchaft enthalten (abſtinere dicuntur ab hereditate) (c).

(a) pr. I. de hered. qual. et differ.
(b) l. 11. ff. de liber. et poſthum.
(c) l. 11. 12. 57. ff. de acquir. vel omitt. hered.

§. 134.

Die Kinder, welche in der väterlichen Gewalt des Erblaſſers ſind, ſind zwar paſſiue nothwendige Erben deſſelben; und müſſen alſo nach bürgerlichem Rechte ſich in die väterliche Erbſchaft auch alsdenn miſchen, wenn dieſelbe von Schulden erſchöpft oder überſtiegen wird; da es nun aber hart war, die Kinder wider ihren Willen zu

Uebernehmung der erbſchaftlichen Laſten zu zwingen, ſo gab ihnen der Prätor die Erlaubniß, die ipſo iure erworbene väterliche Erbſchaft zu derelinquiren, d. i. das beneficium abſtinendi (a). Mithin konten nunmehr die Kinder entweder ſich in die väterliche Erbſchaft miſchen, d. i. durch Worte oder Handlungen erklären, daß ſie die ipſo iure erworbene väterliche Erbſchaft behalten wolten, oder dieſelbe wiederum derelinquiren, d. i. ſich derſelben enthalten. Doch müſſen ſie, wenn ſie ſich des beneficii abſtinendi bedienen wollen, 1) ſich, wenn ſie ſchon puberes ſind, noch nicht in die Erbſchaft gemiſcht haben, obgleich auch puberes wider die ihnen ſchädliche, in der Minorennität geſchehene, Einmiſchung in den vorigen Stand wieder eingeſetzt werden (b). 2) Es muß nicht durch ihre Schuld von der Erbſchaft etwas entwendet ſeyn (c). Die Kinder alſo, welche ſich des beneficii abſtinendi bedienen, bleiben zwar noch immer Erben, werden aber doch dadurch von der Verbindlichkeit, für die väterlichen Handlungen einzuſtehen, befreyet. Heut zu Tage haben wir, nach dem gegebnen Begriffe der heredum neceſſariorum paſſiue talium, im Grunde keine nothwendige Erben mehr: denn a) die Beſchaffenheit der Römiſchen Knechte iſt von der Beſchaffenheit der unſrigen ſehr verſchieden, und die letztern ſind keine nothwendige Erben. b) Die Kinder ſind durch das ihnen ertheilte beneficium abſtinendi wenigſtens der Wirkung nach willkürliche Erben geworden; folglich ſind heut zu Tage alle Erben paſſiue voluntarii. Nichts deſtoweniger ſind auch noch heut zu Tage die Kinder heredes ſui und gewiſſermaſſen neceſſarii; ſie ſetzen das Eigenthum der väterlichen Güter nach des Vaters Tode fort, erwerben deſſen Erbſchaft ipſo iure, und bedürfen dazu keines eignen Modi acquirendi; heut zu Tage gilt eben dieſes von denen emancipirten Kindern, weil die Emancipation die Rechte der väterlichen Gewalt, in ſoweit ſie den Kindern zum Vortheil gereichen, nicht aufhebt. Die Kinder erwerben mithin

die

die Erbſchaft der Eltern, ohne ſie, wie andre Erben, anzutreten, und zwar gleich in dem Augenblicke des erfolgten Todes des Erblaſſers (d); ſie transmittiren dieſelbe auf ihre Erben, ob ſie ſich gleich noch nicht wegen ihrer Annahme erkläret haben (e), und wenn ſie ſich auch der Erbſchaft enthalten, ſo behalten ſie dennoch den Namen des Erben ohne Gefahr bey (f); dennoch haben die Kinder das beneficium abſtinendi ſo lange, als ſie ſich nicht in die Erbſchaft miſchen; die Einmiſchung in die Erbſchaft iſt facti, und es wird nicht vermuthet, daß jemand ſeinen Rechtswohlthaten entſaget habe; folglich müſſen die Gläubiger und legatarii, welche denen Kindern das beneficium abſtinendi nicht zugeſtehen wollen, die Einmiſchung erweiſen (g). Dieſe Einmiſchung wird aber vermuthet, wenn die Kinder nur in nuda detentione der väterlichen Erbſchaft verbleiben (hereditati parentum incumbunt); kan dieſe Vermuthung nicht durch einen gegenſeitigen Beweis aus dem Wege geräumet werden; ſo giebt ſie dem Reinigungs-Eyde Plaz; es iſt mithin rathſam, ſich bey zweifelhaften Handlungen durch eine Proteſtation zu verwahren, und zu erklären, daß man ſich nicht in die Erbſchaft miſchen wolle (h); die Zeit, binnen welcher ſich die Kinder des beneficii abſtinendi bedienen können, muß nicht nach dem edicto ſucceſſorio, ſondern nach dem bürgerlichen Rechte beſtimt werden.

(a) l. 11. 12. 57. ff. de acquir. vel omitt. hered.

(b) l. 57. §. 1. eod.

(c) l. 71. §. 3. eod.

(d) §. 3. I. de hered. quae ab int. def.

(e) l. 3. 19. C. de iur. delib. l. 8. C. de ſuis et legit. lib.

(f) l. 30. §. 10. de fideic. libert.

(g) Berger diſſ. de omiſſione hereditatis. §. 15. Vol. diſſ. p. 1006.

(h) l. 20. §. 1. de acquir. vel omitt. hered. Zu der Lehre vom beneficio abſtinendi gehöret auch, was Barth in denen beyden diſſertt. de beneficio abſtinendi hereditate paterna, ad effectum

effectum retinendi dotem acceptam Vol. diſſ. p. 65. ſeq. und de beneficio filiae abſtinendi hereditate paterna ad effectum exigendi dotem promiſſam. Vol. diſſ. pag. 123 ſeq. vorträgt.

§. 125.

Auſſer denen Kindern erwerben alle übrige Erben die Erbſchaft nicht anders, als durch die hinzukommende Erklärung, daß ſie die ihnen deferirte Erbſchaft annehmen wollen. Dieſe Erklärung heißt, wenn ſie mit Worten geſchiehet, die Antretung der Erbſchaft (hereditatis aditio); wenn ſie aber durch Handlungen geſchiehet, heißt ſie pro herede geſtio, und durch die aditionem und pro herede geſtionem wird das Eigenthum der deferirten Erbſchaft ſelbſt, ohne einige Tradition erworben. Die Handlungen, wodurch man ſeine Entſchlieſſung die Erbſchaft anzunehmen erklären kan, ſind alle die, wodurch ſich jemand der Erbſchaftsſachen als Erbe anmaſſet; es gehöret z. B. dahin, wenn man die Erbſchaftsſchulden eintreibt, die Vermächtniſſe und Schulden auszahlet, die Erbſchaftsſachen verkauft oder vermiethet ꝛc. (a). Im Gegentheile heißt die Erklärung, daß man die deferirte Erbſchaft nicht annehmen wolle, ſie mag nun mit Worten oder mit Handlungen geſchehen, die Ausſchlagung der Erbſchaft (repudiatio hereditatis) (b). Ehedem pflegten der Antretung der Erbſchaft die ſolennia cretionis voranzugehen, und dieſe cretio ſelbſt war ein actus legitimus, vermittelſt deſſen der Erbe den Betrag der Erbſchaft perſönlich unterſuchte, um ſich zu entſchlieſſen, ob er die Erbſchaft antreten oder ausſchlagen wolle. Als ein actus legitimus litte die Cretion keine Beyfügung einer Bedingung und muſte in eigner Perſon verrichtet werden; nachdem aber die ſolennia cretionis abgeſchafft worden (c), ſo kan nun nach neuerm Rechte die Antretung der Erbſchaft ſowohl als die Ausſchlagung derſelben unbedingt und unter einer Bedingung, in eigner Perſon und

durch

durch einen Bevollmächtigten, geſchehen (d). Was insbeſondere die Antretung oder Ausſchlagung der Erbſchaft, welche durch Handlungen geſchiehet, betrift; ſo wird dazu, daß aus einer Handlung die Antretung oder Ausſchlagung der Erbſchaft gefolgert werden könne, erfodert: 1) Daß der Erbe wiſſe, daß ihm die Erbſchaft deferiret ſey, und aus welchem Fundamente ſie ihm deferiret ſey (e). 2) Daß die Handlung an ſich keiner ungewiſſen Auslegung unterworfen, oder daß das factum concludens ſey, und 3) daß nicht eine andere Abſicht des Handelnden zu Tage liege (f). Daher wird von einer Witwe, welche in den Gütern ihres verſtorbnen Mannes bleibet, vermuthet, daß ſie mehr das ius retentionis daran ausüben, als ſich als Erbe betragen wolle (g); ingleichen wird der, welcher nur aus Gefälligkeit oder in der Abſicht der Aufbewahrung ſich derer Erbſchaftsſachen angenommen, oder als Herr mit einem Erbſchaftsſtücke, welches er für das ſeinige gehalten, etwas vorgenommen hat, oder ſich durch eine Proteſtation, daß er nicht Erbe ſeyn wolle, verwahret hat, nicht für einen ſolchen gehalten, der ſich als Erbe betragen (h). Wer ferner eine Erbſchaft, welche ihm aus einem doppelten Fundamente deferiret worden, aus dem einen ausſchlägt, läßt um deswillen noch nicht beyde Fundamente fahren, ſondern kan noch aus dem andern Fundamente die Erbſchaft antreten (i).

(a) §. 7. I. de hered. qualit. l. 20. pr. de acquir. vel omitt. hered.

(b) §. 7. 8. I. de hered. qualit.

(c) l. 17. C. de iur. delib. Cretio, ſagt Vlpian in fragment. tit. 22. §. 24. eſt certorum dierum ſpatium, quod datur inſtituto heredi ad deliberandum, vtrum expediat ei, adire hereditatem, nec ne. §. 28. Vulgaris eſt, in qua adiiciuntur haec verba: Titius heres eſto, cernitoque in diebus centum proximis, QVIBVS SCIERIS POTERISQVE; niſi ita creveris, exheres eſto. Continua eſt, in qua non adiiciuntur haec verba.

(d) l. 1. §. 1. de bon. poſſ. furioſ. l. 6. de bon. poſſ. ſec. tab.

(e) l. 22. 23. de acquir. vel omitt. hered.
(f) l. 20. §. 1. eod.
(g) l. 29. de iur. dotium.
(h) l. 20. 22. 70. 77. de acquir. vel omitt. hered.
(i) l. 17. §. 1. l. 70. 77. eod.

§. 126.

Ich komme auf die Wirkungen des Erbſchafts-Antritts, die theils in ſolchen Rechten und Verbindlichkeiten beſtehen, welche von dem Erblaſſer auf den Erben im eigentlichen Verſtande übergehen, theils in andern Rechten und Verbindlichkeiten; denn es giebt auch Rechte und Verbindlichkeiten des Erben, welche eigentlich nicht von dem Erblaſſer auf ihn übergehen. Durch die Annehmung der Erbſchaft, welche entweder durch die Antretung, oder die Aufführung eines Erben, geſchiehet, erwirbt der Erbe die ihm deferirte Erbſchaft, und iſt dazu keiner Tradition und keines andern facti nöthig; ſondern es wird dafür gehalten, daß der Erbe ſobald, als er die Erbſchaft rechtmäßig angenommen hat, alle Befugniſſe des Verſtorbenen, welche nicht zu den perſönlichſten Befugniſſen gehören, von dem Augenblicke des Todes des Erblaſſers an erworben habe (a). Und zwar 1) erwirbt der Erbe auf dieſe Art die Erbſchaft mit allem Vortheile und aller Beſchwerde dergeſtalt, daß er nicht nur die Schulden des Erblaſſers nach dem Verhältniſſe des Erbſchaftsantheils bezahlen; ſondern auch für alle erlaubte Handlungen des Verſtorbnen einſtehen, und die Verbindlichkeiten deſſelben, welche nicht zu denen perſönlichſten gehören, erfüllen muß, obgleich die Kräfte der Erbſchaft dazu nicht hinreichen (b). 2) Der Erbe muß die von dem Verſtorbnen verlaßne Vermächtniſſe, Fideicommiſſe, und andere Dinge, welche in dem letzten Willen verordnet worden, präſtiren. Die Verbindlichkeit, die Handlungen des Erblaſſers zu präſtiren und ſeine Obliegenheiten zu erfüllen, entſtehet daher, weil der Erbe die Güter des Verſtorbnen

nen beſitzet, und mithin die Perſon deſſelben vorſtellet; von der Verbindlichkeit aber, die Vermächtniſſe, Fideicommiſſe ꝛc. auszuzahlen, ſagen die Geſetze, daß ſie gleichſam aus einem Contracte entſtehe(c), (ad obligationes eam referunt, quae quaſi ex contractu naſcuntur, quae ſub figura contractus contrahuntur, oder wie andere, dem Sinne der Geſetze zuwider, ſich ausdrucken: welche aus einem quaſi-contractu entſtehen.) 3) Die Rechte des Erben, welche zum Theil von dem Erblaſſer auf ihn übergehen, ſind nicht nur petitoriſche, ſondern auch poſſeſſoriſche Rechte. Die Wirkungen, welche in Anſehung des Beſitzes aus der Antretung der Erbſchaft entſtehen, oder nicht entſtehen, erhellen aus folgendem: 1) Den Beſitz der Erbſchaft, inſoweit er facti iſt, erwirbt der Erbe nicht anders, als durch die Ergreifung deſſelben. 2) Alle Rechte, welche aus dem Beſitze ſelbſt entſpringen, (iura poſſeſſionis in ſenſu ſtricto,) inſofern ſie nicht zugleich Rechte zum Beſitz (iura poſſidendi in ſenſu ſtricto) ſind, gehen weder von dem Erblaſſer auf den Erben über, noch werden ſie von dem Erben ſelbſt erworben, wenn er nicht den Beſitz der Erbſchaft ergriffen hat, und die Sache noch gegenwärtig in ſeiner Detention hat(d); denn das Erbrecht ſelbſt kan zwar nach Römiſchem Rechte ipſo iure erworben werden, der Beſitz der Erbſchaft aber niemals. Die wirkliche Diſpoſition und Manutenenz alſo, ſo wie alle affirmativiſche und negativiſche Rechte, welche aus dem Beſitze entſpringen, und nicht Rechte zum Beſitze ſind, z. B. die Rechte, welche die Früchte und verwandte Koſten betreffen, werden durch die Erbſchaftsantretung nicht anders erworben, als wenn die Ergreifung des Beſitzes hinzukomt. 3) Alle Rechte, welche Rechte zum Beſitze ſind, (iura poſſidendi in ſenſu ſtricto,) ſie mögen nun aus dem Beſitze ſelbſt entſpringen, oder nicht, das ius poſſidendi cauſale und formale, das ius retinendae et recuperandae poſſeſſionis, gehen von dem Erblaſſer auf den Erben blos durch den Erbſchaftsantritt über; der

Erb-

Erblaſſer mag zum Beyſpiele ſelbſt auf eine unerlaubte Art aus dem Beſitze ſeines Vermögens geworfen ſeyn, oder es mag ſich jemand in den Beſitz der hereditatis iacentis unerlaubter Weiſe geſetzet haben (e), denn die hereditas iacens ſtellt den Erblaſſer ſelbſt vor, iacens aber wird ſie nur alsdenn, wenn der dazu gehörige Erbe ein willkürlicher Erbe iſt. 4) Wider den, welcher mit einem ſchwächern Rechte beſitzet, hat der Prätor verſchiedene poſſeſſoriſche Rechtsmittel oder Interdicte gegeben, von welchen an ſeinem Orte wird gehandelt werden.

(a) l. 37. 54. de acquir. vel omitt. hered. l. 14. C. de iur. delib.

(b) l. 87. de R. I. l. 8. de acquir. vel omitt. hered. l. 10. de iur. delib.

(c) §. 5. I. de oblig. quae quaſi ex contr. l. 5. §. 2. de oblig. et action.

(d) l. 23. pr. de acquir. vel omitt. poſſ.

(e) l. f. C. vnde vi.

§. 127.

Die wörtliche oder thätliche Erklärung des Erben, daß er die ihm deferirte Erbſchaft nicht annehmen wolle, heißt repudiatio hereditatis. Sie ſtehet dem Erben vor dem Antritte der Erbſchaft frey; wenn er aber die Erbſchaft einmal angetreten oder ſich in dieſelbe gemiſcht hat; ſo findet die Ausſchlagung der Erbſchaft nicht mehr Statt (a), es ſey denn, daß die Erbſchaftsantretung unter der Wohlthat des Inventariums (wovon unten) geſchehen, oder daß der Erbe ein Minorenner ſey, dem die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zu ſtatten komt. Eben ſo kan man auch eine einmal ausgeſchlagene Erbſchaft nicht wieder antreten wollen (b); ſondern, wenn der Erbe die Erbſchaft ausgeſchlagen, ſo wird dieſelbe dem ſubſtituirten Erben deferirt, in deſſen Ermanglung aber wächſet der erledigte Erbſchaftsantheil dem Miterben an. In Ermanglung eines Miterben wird das

Teſtament deſtitutum, und die Erbſchaft komt an die Erben ab inteſtato. Ferner führt die Antretung der Erbſchaft die Zuziehung einer Verbindlichkeit, nemlich für die Handlungen des Verſtorbenen zu ſtehen, ſo wie die Ausſchlagung der Erbſchaft die Aufgebung eines deferirten Rechtes, nemlich eine Erbſchaft zu erwerben, bey ſich; mithin können nur die eine Erbſchaft gültig antreten und ausſchlagen, die ſich zu etwas verbindlich machen und ihre Rechte aufgeben können; wer alſo den freyen Gebrauch ſeines Verſtandes und Willens nicht hat, ingleichen Minderjährige ohne Autorität des Vormundes, oder Einwilligung ihres Curators, können Erbſchaften nicht gültig antreten noch ausſchlagen; ein Kind, welches in der väterlichen Gewalt iſt, kan zwar eine Erbſchaft ohne Beytritt des Vaters antreten, und in ſolchem Falle um einen Curatorem bonorum bitten (c); allein es kan dieſelbe ohne des Vaters Einwilligung nicht ausſchlagen (d); nach dem ältern Römiſchen Rechte war der Befehl des Vaters dazu nothwendig (e). Die Erbſchaft kan gleich nach des Erblaſſers Tode angetreten werden, und man braucht deshalb nicht erſt den neunten Tag hernach abzuwarten (f). Es läßt ſich auch nicht mit einigen behaupten, daß nach Teutſchen Gewohnheiten der 30ſte Tag nach des Erblaſſers Tode zu dem Ende abgewartet werden müſſe, damit man die Erbſchaft antreten könne, wohl aber erfodert der Gebrauch und Wohlſtand, daß man während der 4 Trauerwochen über die Erbſchaft nicht wirklich diſponire, es ſey denn, daß die Sache keinen Aufſchub litte, und man kan daher die Erbſchaft vor dem 30ſten nicht mit völligem Effecte wider einen Dritten antreten.

(a) §. 6. I. de hered. qual. et differ.

(b) l. 4. C. de repud. vel abſtin. hered. Bey heredibus ſuis findet eine Ausnahme Statt, dergeſtalt: daß, wenn die Erbſchaftsſtücke bereits verkauft ſind, die ſui keinen Regreß zu der ausgeſchlagenen Erbſchaft haben; wenn ſie aber noch nicht veräuſert ſind, ſo haben Majorenne, welche keine Zeit zur Reſti-

tuti-

tution übrig haben, noch 3 Jahre Zeit, die Erbſchaft zu revo- ciren; Minorenne aber, oder Majorenne, welche noch in tempore vtili begriffen ſind, haben nach Ablauf des ihnen zur Reſtitution nachgelaſſenen quadriennii noch 3 Jahre zur Antretung der ausgeſchlagenen Erbſchaft Zeit. l. 6. C. de repud. vel abſtin. hered.

(c) l. 8. §. 1. C. de bonis, quae liberis.

(d) l. 13. §. 3. de acquir. vel omitt. hered.

(e) §. 1. I. per quas perſonas cuique etc.

(f) Die Nou. 115. c. 5. ſoll dieſes erfodern; allein man ſieht leicht, daß dieſelbe nichts weiter, als dieſes, verordne: daß nemlich die Erben vor dem 9ten von niemanden in einigen Anſpruch der Erbſchaft wegen genommen werden ſollen.

§. 128.

Die Antretung und Ausſchlagung der Erbſchaft muß aus freyem Willen geſchehen (a), und zwar in Abſicht auf die ganze Erbſchaft, denn man kan die Erbſchaft nicht zum Theile antreten und zum Theile ausſchlagen (b), wenn nemlich die ganze Subſtanz der Erbſchaft aus einem und demſelben Rechte deferiret wird. Wird hingegen ein Theil der Verlaſſenſchaft nach dem gemeinen, und der andere nach dem beſonderen Rechte deferirt, ſo kan man den einen Theil annehmen, und den andern ausſchlagen; eben dis gilt, wenn jemand mehrere Erbſchaften, z. B. Lehen und Allodium, verläßt.

Von der Ausſchlagung der Erbſchaft (repudiatio hereditatis) kan man noch die Verzichtleiſtung auf die Erbſchaft (renunciatio hereditatis) unterſcheiden; die leztere betrift ein zu erwerbendes, die erſtere aber ein ſchon erworbenes Recht; dieſe geſchiehet mittelſt eines Vertrages, jene durch eine einſeitige Willens-Erklärung. Man kan daher die Ausſchlagung der Erbſchaft überhaupt (omiſſio hereditatis) in die nothwendige (neceſſaria) und die freywillige Ausſchlagung (voluntaria omiſſio) eintheilen, je nachdem man ſich der Erbſchaft entweder we-

gen einer vorhergegangnen Renunciation, oder ohne derſelben freywillig, begiebt (c).

(a) l. 6. §. vlt. l. 19. 32. pr. ſq. ff. de acquir. vel omitt. hered.

(b) l. 1. 2. 55. eod.

(c) Hievon giebt eine ausführlichere Theorie Berger diſſ. de omiſſione hereditatis. §. 24. ſq. Vol. diſſ. p. 1010. ſq.

§. 129.

Es geſchahe öfters bey den Römern, daß, wenn ein Teſtamentariſcher Erbe zugleich Erbe ab inteſtato war, er die Erbſchaft aus dem Teſtamente ausſchlug, und ab inteſtato ſuccediren, oder ſonſt unter einem Vorwande die Erbſchaft beſitzen wolte, zugleich aber auf dieſe Art diejenigen, welchen er vermöge des letzten Willens des Erblaſſers etwas präſtiren ſolte, darum betrog; das heißt: omiſſa cauſa teſtati ab inteſtato vel alio modo poſſidere hereditatem. Der Prätor half dieſem Betruge dadurch ab, daß er denen, welchen im letzten Willen ein Vermächtnis oder Fideicommiß verlaſſen worden, wider den, der die betrüglicherweiſe ausgeſchlagene teſtamentariſche Erbſchaft beſitzt, die actionem ex teſtamento vtilem zu Erlangung der Vermächtniſſe und Fideicommiſſe an Hand gab (a). Es wird aber dazu, daß dieſe Klage Statt haben könne, erfodert: 1) Daß der, welcher im Teſtamente zum Erben berufen iſt, die Erbſchaft entweder ganz oder doch einen Theil derſelben beſitze; doch iſt es gleichviel, ob er die Erbſchaft ſich mit Recht oder Unrecht zueignet (b), und der, welcher betrüglicherweiſe zu beſitzen aufgehöret hat, oder die Erbſchaft verkauft hat, wird hier noch für den Beſitzer derſelben gehalten (c). Hingegen kan man den, welcher die Erbſchaft nicht als Erbe, ſondern iure ſingulari, beſitzet, mit der gedachten Klage nicht verfolgen (d). 2) Daß man die teſtamentariſche Erbſchaft betrüglicherweiſe habe fahren laſſen (e). Die actio ex teſtamento vtilis findet alſo nicht Statt, wenn

 der

der Teſtator namentlich erlaubt hat, ihm ab inteſtato zu ſuccediren (f), oder wenn ſonſt eine rechtmäßige Urſache, die Erbſchaft fahren zu laſſen, vorhanden iſt (g). Endlich iſt auch dieſe Klage auf den legatarium ausgedehnt worden, welcher mit einem Fideicommiſſe beſchweret iſt, und betrüglicherweiſe gemacht hat, daß die Erbſchaft nicht iſt angetreten worden (h).

(a) l. 1. pr. l. 6. §. 3. Si quis omiſſa cauſa teſtati etc.
(b) l. 1. pr. §. 9. eod.
(c) l. 1.2.3.4. 11. 12. 13. eod.
(d) l. 30. eod.
(e) l. 1. §. 11. ff. eod. l. 1. C. ſi omiſſa ſit cauſa teſtam.
(f) l. 6. §. 1.3. eod.
(g) l. 6. §. 3. eod.
(h) l. 4. §. 2. eod.

§. 130.

Durch das SCtum Silanianum, welches unter dem K. Auguſtus im Jahre Chriſti X. gemacht worden, wurde verordnet, daß, wenn ein Teſtator ermordet worden, die Teſtaments-Tafeln nicht eher ſolten eröffnet werden (a), und daß der Erbe die Erbſchaft nicht eher antreten ſolte, als bis über die Knechte, welche mit dem Ertödteten unter einem Dache geweſen, eine Unterſuchung angeſtellt worden, bey Strafe der Publication der Erbſchaft (b). Das SCtum Claudianum, welches unter dem Conſulat des Nero Claudius und L. Calpurnius Piſo A. V. C. 810. gemacht worden, und daher auch SCtum Piſonianum oder Neronianum heißt, beſtätigte dieſes, und überdem verordnete das Prätoriſche Edict: daß der Erbe bey gleicher Strafe den Tod des Erblaſſers, welcher durch Unvorſichtigkeit oder Bosheit des Artztes erfolgt, rächen ſolle (c). Die Beſchaffenheit der Römiſchen Knechte iſt, wie bekant, von der Beſchaffenheit der unſrigen völlig verſchieden, und die angeführte SCta können

da-

daher bey uns keine Anwendung finden. Das bemerkte Edictum Praetoris iſt eben ſo wenig von Gebrauch, da heut zu Tage die Obrigkeit alle Mordthaten Amtswegen unterſuchen muß, und der Erbe den Tod des Erblaſſers zu rächen nicht verbunden iſt; vielmehr iſt es hinreichend, wenn er nur den im Verborgnen begängnen Todtſchlag bey der Obrigkeit anzeigt; es läßt ſich auch von dem edicto Praetoris inſofern nicht Gebrauch machen, daß man den Erben zu Bezahlung der ſolchenfals aufgehenden Unterſuchungs-Koſten anhalten konte.

Die Teſtamentifaction wurde von den Römern zu denen beſondern Vorzügen eines Bürgers gezehlet. Wer mithin ſich unterſtehet, jemanden am Teſtiren zu verhindern, begeht nach Römiſchen Rechten eine ſtrafwürdige That. Derjenige aber, welcher jemanden zu teſtiren verhindert, iſt entweder der Inteſtat-Erbe deſſelben, oder ein anderer; dem erſtern entzieht der fiſcus die Erbſchaft als einem Unwürdigen (d); der letztere aber wird deshalb willkürlich geſtraft, und es findet auch wider ihn eine Intereſſe-Klage Statt, welche demjenigen zuſteht, dem durch die Verhindrung am Teſtiren Schade zugefügt worden.

Die Arten, wie eine Erbſchaft verlohren werden kan, ſind überhaupt dieſe: 1) wenn die Erbſchaft hereditas caduca wird; 2) wenn das, worin der Erbe eingeſetzt iſt, pro non ſcripto gehalten wird; 3) wenn die Erbſchaft ad ereptitia gezehlet wird. Von allen dieſen wird bey der Lehre von Vermächtniſſen weitläuftiger gehandelt werden.

(a) l. 3. §. 18. ff. de SCto et Claudiano, quorum teſtamenta ne aperiantur.

(b) l. 1. pr. §. 24. 25. 26. eod.

(c) l. 5. §. 3. eod.

(d) l. 1. pr. §. 1. 2. l. 2. pr. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit vel coëgerit.

§. 131.

Die auſſerordentliche Erwerbung der Erbſchaft, welche nun folgt, oder die Erwerbung der Erbſchaft, welche nicht vermöge einer von den Geſetzen oder dem Teſtirer geſchehenen Berufung dazu, geſchiehet, entſteht aus der Ceßion, der Transmißion, und der Accretion der Erbſchaft.

Die Handlung, wodurch uncörperliche Sachen auf einen andern übertragen werden, heißt überhaupt die Abtretung. (modus, res incorporales transferendi in alium, dicitur ceſſio.) So wie nun bey cörperlichen Sachen die Tradition einen gewiſſen titulum vorausſetzt; ſo erfodert die Ceßion in Anſehung der uncörperlichen Sachen gleichfals einen titulum iuris acquiſitivum, welcher denn entweder eine Schenkung, oder eine Angebung an Zahlungs ſtatt, oder ein Verkauf ꝛc. ſeyn kan. Zu denen uncörperlichen Dingen aber, welche mittelſt der Ceßion auf vorgängigen Titel des Erwerbes auf einen andern übertragen werden können, gehöret, auſſer denen Klagen und andern Gerechtſamen, beſonders auch das Erbrecht, deſſen Ceßion unter andern titulis auch der Kauf zum Grunde zu liegen pflegt, und von dieſer Ceßion der Erbſchaft, beſonders der, welche auf einem vorgängigen Kaufe beruhet, muß nun gehandelt werden.

Eine anzutretende Erbſchaft wird entweder als ſchon deferirt, oder als erſt zu deferirend abgetreten, und im erſten Falle entweder als eine wirklich deferirte Erbſchaft, oder als eine Hoffnung. 1) Wird die Erbſchaft als eine erſt zu deferirende Erbſchaft abgetreten; ſo iſt nach Römiſchem Rechte das ganze Ceßions-Geſchäft ungültig und nichtig, und dem Ceſſionario, welcher die Erbſchaft titulo oneroſo an ſich gebracht hat, muß ſeine Ausgabe wider erſtattet werden (a). 2) Wird die Erbſchaft als eine Hoffnung zu einer Erbſchaft abgetreten, oder unter der Bedingung: wenn ich die Erbſchaft bekommen werde, wenn eine Erbſchaft daſeyn wird! (ſi quae fuerit hereditas) ſo

wird

wird das Geſchäft nach den Grundſätzen des Kaufs auf Hoffnung (emtionis venditionis ſpei) beurtheilt, und der Cedent präſtirt dem Ceſſionario nichts, wenn gleich die Erbſchaft nicht an denſelben komt, es ſey denn, daß er gewuſt, daß die Erbſchaft nicht an ihn kommen werde, in welchem Falle er ſeines Betrugs wegen zu Wiederausgabe des empfangnen pretii verbunden iſt (b). 3) Wird die Erbſchaft als eine ſchon wirklich deferirte Erbſchaft abgetreten; ſo muß der Cedent dafür ſorgen, daß der Ceſſionarius die Erbſchaft bekomme. Und kan er ſie ihm nicht verſchaffen; ſo muß er ihm den Werth der Erbſchaft, ſamt dem Intereſſe, präſtiren (c).

(a) l. 1. 7. de hered. vel act. vendit.

(b) l. 10. 11. 12. 13. eod.

(c) l. 8. 9. eod.

§. 132.

Die Ceßion der Erbſchaft verbindet den Cedenten, ſein Erbrecht auf den Ceſſionarium zu übertragen (a). Da nun die Erbſchaft alles das in ſich begreift, was zur Zeit des Todes dem Erblaſſer zugehört hat, wie auch dasjenige, was nach ſeinem Tode als ein wirklicher Zuwachs, oder als ein Surrogatum, zu der Erbſchaft hinzukomt; ſo muß der Cedent und deſſen Erbe alles dieſes ſo auf den Ceſſionarium übertragen, daß er alles, was er von der Erbſchaft ſchon hat, oder was davon zu irgend einer Zeit an ihn kommen wird, dem Ceſſionario zuſtelle, in Anſehung der Erbſchaftsſtücke aber, welche er nicht ſelbſt hat, muß er den Ceſſionarium zu Anſtellung der nöthigen Klagen bevollmächtigen (b), und endlich wegen deſſen, was durch ſeinen Betrug oder ſeine Schuld von der Erbſchaft hinweggekommen iſt, Gnugthuung leiſten (c). Hingegen muß der Ceſſionarius alle erbſchaftliche Beſchwerden über ſich nehmen, die Vermächtniſſe auszahlen, die Schulden abtragen, und die, welche der

Cedent aus ſeinem Vermögen ſchon abgetragen hat, ihm wiederbezahlen (d). Der Cedent kan auch von dem Ceſſionario mit Recht dasjenige verlangen, was ihm der Erblaſſer ſchuldig war (e). Aus einem Vertrage erwirbt ferner ein Dritter kein Recht, noch wird er dadurch verbindlich gemacht. Folglich behält der Cedent in Anſehung des Dritten alle Rechte und Verbindlichkeiten eines Erben (f), und man ſagt daher: wer einmal Erbe iſt, iſt immer Erbe, (ſemel heres ſemper heres,) ob er gleich die Erbſchaftsſtücke ſelbſt nicht mehr hat, den fiſcus ausgenommen, welcher, wenn er eine Erbſchaft verkauft, keinem erbſchaftlichen Gläubiger reſponſabel bleibt (g). Der Cedent der Erbſchaft, welcher alſo die Rechte eines Erben in Anſehung eines Dritten behält, kan die hereditatis petitionem wider einen Dritten anſtellen, die Erbſchaftsſchulden beytreiben, und die Klagen, welche dem Erblaſſer zuſtehen, verfolgen (h), jedoch dergeſtalt, daß er dasjenige, was er durch dieſe Klagen erwirbt, dem Ceſſionario wieder herausgeben muß, die blos zufällige Gewinne aber, z. E. was man bey Gelegenheit der Erbſchaft, ohne es fodern zu können, bekommen hat (i), muß man davon ausnehmen. Ferner können die legatarii, die fideicommiſſarii, die Gläubiger des Erblaſſers, und alle andere, welchen aus dem facto des Verſtorbnen eine Klage zuſteht, den Erben auch alsdenn noch belangen, wenn er ſchon die Erbſchaft an einen andern abgetreten hat, obgleich der Cedens in ſolchem Falle den Regreß wider den Ceſſionarium frey behält (k). Doch können die, welche von dem Erben etwas zu fodern haben, dieſelbe Klage, die ſie gegen dieſen anzuſtellen hätten, auch gegen den Ceſſionarium vtiliter d. h. durch Ausdehnung von einer Perſon auf die andere, gebrauchen, und gleichfals kan der Ceſſionarius eine ſolche actionem utilem gegen den Beſitzer der Erbſchaft, und die erbſchaftliche Schuldner, anſtellen (l).

(a) l. 2. pr. et §. 1. de hered. vel act. vend.

(b) l. 14.

(b) l. 14. §. 1. l. 4. C. eod.
(c) l. 2. §. 5. eod.
(d) l. 2. §. 3. eod.
(e) l. 2. §. 18. eod.
(f) l. 50. de hered. pet. l. 88. de hered. inſtit.
(g) l. 1. C. de hered. vel act. vend. Es beſtätigt ſich hiermit die §pho 41. vorgetragene Theorie von dem Fundamente der Inteſtat-Erbfolge des fiſci.
(h) l. 2. 4. eod.
(i) l. 2. §. 7. eod.
(k) l. 2. C. eod.
(l) l. 5. C. eod.

§. 133.

Die Transmißion der Erbſchaft iſt in einem etwas weitläuftigen Sinne: die Ausdehnung (prorogatio) eines deferirten, aber noch nicht erworbenen, Erbrechtes (mithin iſt auch das Recht, das väterliche Teſtament nichtig zu nennen, unter der Transmißion begriffen) auf den Erben des verſtorbnen Erben, welche vermöge der Diſpoſition der Geſetze geſchiehet. Im ſtrengern Sinne hingegen iſt ſie: die Ausdehnung eines deferirten, aber noch nicht angetretenen Erbrechts auf den Erben des verſtorbnen Erben, welche vermöge der geſetzlichen Diſpoſition geſchiehet, und in dieſem Verſtande iſt die transmiſſio ex iure ſuitatis nur eine uneigentlich ſogenante Transmißion. In Anſehung derer Erben, welche keine ſui ſind, wird die Erbſchaft nicht anders, als durch die Antretung erworben; wenn alſo der Erbe vor der Antretung verſtirbt; ſo erwirbt er die Erbſchaft nicht und transmittiret ſie auch nicht auf ſeine Erben, folglich iſt die Regel: Eine nicht angetretene Erbſchaft kan man nicht auf die Erben transmittiren (a). Setzt man die Regel auf dieſe Art an; ſo nimt man darin das Wort: Transmittiren! im engern Verſtande; alsdenn bedarf es aber der Ausnahme nicht: die ſui können eine nicht angetretene Erbſchaft auf die Er-

ben transmittiren; ſchrenkt man nemlich die Transmißion auf die nicht angetretene Erbſchaft ein, ſo können die ſui eigentlich niemals ihre Erbſchaft transmittiren, weil ſie ſie immer ohne Antretung erwerben. Setzt man hingegen die Regel ſo an: eine deferirte aber noch nicht erworbene Erbſchaft kan man nicht auf die Erben transmittiren; ſo nimt man darin das Wort: transmittiren! im weitläuftigern Verſtande, und alsdenn kan man, wenn man den Ausdruck: erwerben! ganz weitläuftig nimt, die Transmiſſionem ex iure ſuitatis noch wohl mit unter die Arten der Transmißion zehlen, und alſo ſubordiniren: die Transmißion der Erbſchaft iſt entweder eine ordentliche, oder ausſerordentliche Transmißion, je nachdem ſie entweder ipſo iure, oder nicht anders als nach vorgängiger Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, geſchiehet. Die ordentliche Transmißion iſt entweder eine eigentlich, oder eine uneigentlich ſogenante Transmißion, je nachdem ſie entweder aus dem iure ſuitatis nicht herkomt, oder daraus herkomt, und die eigentlich ſogenante Transmißion iſt entweder die Theodoſianiſche, oder die Juſtinianeiſche Transmißion.

Eine deferirte, aber noch nicht erworbene, Erbſchaft kan man nicht auf die Erben transmittiren. Die Ausnahmen davon ſind folgende: 1) Die heredes ſui können eine deferirte aber noch nicht erworbene Erbſchaft, d. h. eine Erbſchaft, in Anſehung welcher ſie ihrerſeits noch gar keine Actus des Erwerbs, weder durch Immixtion, noch auf andere Weiſe, unternommen, auf die Erben transmittiren (b), und dis iſt die uneigentlich ſogenante transmiſſio ex iure ſuitatis. 2) Die emancipirten Kinder können gleichfals eine ihnen deferirte, aber noch nicht erworbene, Erbſchaft anf ihre Erben transmittiren (c), und dis iſt die Theodoſianiſche Transmißion. Die emancipirten Kinder transmittiren die Erbſchaft im eigentlichen Verſtande, denn ſie erwerben auch nach Juſtinianeiſchem Rechte die Erbſchaft nicht anders als durch

die

die Antretung. 3) Der Erbe deſſen, welcher ſich des iuris deliberandi bedienet hat, kan binnen der noch übrigen Zeit die Erbſchaft antreten (d), und dis iſt die Juſtinianeiſche Transmißion. 4) Dem Erben deſſen, welcher durch eine rechtmäßige Urſache verhindert worden, daß er die Erbſchaft nicht antreten können, z. B. durch Kindheit, Raſerey ꝛc. komt der Prätor durch die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand vermöge der allgemeinen Clauſul zu Hülfe, und giebt dem Erben, der von ſeinem Erblaſſer unterlaſſenen Erbſchaftsantretung ungeachtet, iura transmiſſa (e); und dis iſt die auſſerordentliche Transmißion, welche eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand vorausſetzt.

(a) l. un. §. 5. 6. C. de caduc. toll. l. 7. de iur. delib.

(b) l. 8. C. de ſuis et legitimis.

(c) l. un. C. de his, qui ante apertas tabulas etc.

(d) l. 19. C. de iur. delib.

(e) l. 76. pr. de acquir. vel omitt. hered. Berger diſſ. de transmiſſione hereditatis. Vol. diſſ. p. 465. ſeq.

§. 134.

Der Anwachs (accretio) bey Succeßionen überhaupt iſt entweder der Anwachs einer erledigten Portion der Erbſchaft, oder der Anwachs der Vermächtniße. Von der erſten Art des Anwachſes handle ich hier, und von der zwoten unten. Der Anwachs einer erledigten Portion der Erbſchaft, oder das ius accreſcendi in hereditatibus, iſt dasjenige Recht, vermöge deſſen ein erledigter Antheil der Erbſchaft dem Miterben, der ſeinen Theil angenommen hat, zufällt. Ein Antheil der Erbſchaft iſt ein erledigter Antheil (portio vacans), wenn ein dazu berufener Erbe, er ſey nun ein zuerſt eingeſetzter, oder ein ſubſtituirter, ein Inteſtat- oder Teſtaments-Erbe, fehlet, d. i. den ihm deferirten Erbſchaftsantheil nicht erwirbt, weil er ihn nicht erwerben kan oder nicht erwerben will; denn wenn ein Erbe ſeinen Erbſchaftsantheil ſchon

erworben hat, ſo kan er nicht mehr fehlen; und ſo lange eine Transmißion auf die Erben Statt hat, ſo lange kan das ius accreſcendi nicht Statt haben. Miterben ſind diejenigen, welche zu einer und eben derſelben Erbſchaft gerufen ſind. Miterben entſtehen entweder aus den Geſetzen, wie bey der Inteſtaterbfolge, oder durch die Verbindung, welche der Teſtator unter ihnen gemacht hat (heredes coniuncti). Die Miterben mögen nun auf die eine oder die andere Art entſtehen; ſo findet das Anwachs-Recht unter ihnen Statt. Von der mehreſten Wichtigkeit iſt indeſſen das ius accreſcendi unter Miterben, welche durch ein Teſtament ſolche werden, und komt zur Anwendung, ſobald der eine oder andere Miterbe fehlet; es muß daher von dieſer Art des iuris accreſcendi beſonders gehandelt werden.

Anmerkung.

Bey der Lehre vom iure accreſcendi ſolte man billig drey Hauptperioden unterſcheiden. Die erſte gehet von denen LL. XII. Tabb. an bis aufs Jahr V. C. 763. da lex Papia Poppaea gegeben ward, binnen welcher Zeit denen heredibus legitimis ſowol, als denen teſtamentariis, wenn ſolche fehlten, das ius accreſcendi unter ſich zuſtund. Die zweyte geht vom lege Papia Poppaea bis A. C. 534. denn lex Papia Poppaea machte in Anſehung der Teſtamentserben und des iuris accreſcendi derſelben einen Unterſchied, ob die geſchriebnen Erben vor oder nach geöffneten Teſtamentstafen fehlten. Die dritte begreift die Zeit nach A. C. 534. und enthält die merkwürdige Verordnung des K. Juſtinians de caducis tollendis, wodurch er das ius caducarium legis Papiae Poppaeae aufhob und das ius adcreſcendi in ſeinen vorigen Stand ſetzte.

§. 135.

Die Miterben, welche durch die Verbindung des Teſtirers miteinander ſolche geworden ſind, ſind entweder blos der Sache nach verbundene (re, ſeu realiter, coniuncti), wenn ſie in verſchiedenen Propoſitionen (e. g. Titius

Titius heres eſto, Seius heres eſto); oder wörtlich verbundene (verbis ſeu verbaliter coniuncti), wenn ſie in einer und eben derſelben Propoſition mit Beyfügung der Theile, (e. g. Titius et Seius ex aequis partibus heredes ſunto); oder vermiſcht verbundene (mixtim coniuncti), wenn ſie in ein und eben derſelben Propoſition ohne Beyfügung der Theile, (pro indiuiſo) (e. g. Titius et Seius heredes ſunto) zu einer Erbſchaft berufen ſind (a). Mehrere Erben ſind allemal auf eine von dieſen drey Arten unter einander verbunden, und ſie mögen mit einander auf die eine oder die andere Art verbunden ſeyn; ſo findet doch in Abſicht auf die Frage: ob? das ius accreſcendi allemal unter ihnen Statt; doch werden wörtlich und vermiſcht verbundene insbeſondre für Eine Perſon gehalten (b). Wenn daher mehrere auf verſchiedene Art verbunden ſind; ſo ſchlieſſen diejenigen unter ihnen, welche wörtlich oder vermiſcht verbunden ſind, die blos der Sache nach verbundene aus (c), und zwar wächſet denen vermiſcht verbundenen der vacante Erbſchaftsantheil zu gleichen Theilen, denen wörtlich verbundenen hingegen nach dem Verhältniſſe der Theile, welches ſie als eingeſetzte Erben bekommen, zu. Wenn aber die wörtlich oder vermiſcht verbundene fehlen; ſo wächſet der erledigte Antheil denen blos der Sache nach verbundenen nach ihren Erbtheilen zu (d). Wenn ein blos der Sache nach verbundener fehlet; ſo wächſet ſein Antheil denen übrigen der Sache nach verbundenen zu einem Theile, denen wörtlich verbundenen zum andern Theile, und denen vermiſcht verbundenen, wenn ſolche vorhanden ſind, zum dritten Theile zu.

(a) l. 89. de legat. 3.

(b) l. 34. pr. de legat. 1. l. vn. §. 10. C. de caduc. tollend.

(c) l. 63. de hered. inſtit.

(d) l. 31. de acquir. vel omitt. hered. l. 66. de hered. inſtit.

Anmerkung.

H. Cocceius ſ. reſp. I. E. v. Gelder behauptet in der diſſ. de iure accreſcendi inter verbis coniunctos, Trai. ad Rhen. 1689. die von wenigen Rechtslehrern angenommene Meynung: daß unter denen wörtlich verbundenen Miterben das ius accreſcendi keine Statt habe, es ſey denn, daß auſſer ihnen ein anderer oder andere zur Erbſchaft gerufen, und ſie auf dieſe Art blos der Sache nach mit denſelben verbunden wären, e. g. Titius heres eſto! Seius et Meuius heredes ſunto! Wenn dieſe Meynung Grund hat, wie denn die zu ihrer Unterſtützung angeführte Gründe wirklich von vieler Wichtigkeit ſind; ſo folgt daraus: daß die wörtlich verbundene Miterben nicht können für Eine Perſon gehalten werden, und daß ſie die blos der Sache nach verbundene Miterben nicht ausſchlieſſen. Das letztere erhält ſchon daher einige Wahrſcheinlichkeit, weil in l. 63. ff. de hered. inſtit. der wörtlich verbundenen gar nicht gedacht wird.

§. 136.

Das ius accreſcendi unter Miterben gründet ſich auf folgende Regeln: daß ein Erbe ein Succeſſor in alle Befugniſſe des Verſtorbenen ſey, und daß niemand machen könne, daß er zum Theile mit einem Teſtamente und zum Theile ohne Teſtament ſterbe; nicht weniger aber iſt auch ein Grund davon der vermuthete Wille des Teſtirers. Wenn mithin einer oder der andere von den geſchriebenen Erben ſeinen Theil nicht annimt; ſo kan derſelbe nicht auf die Inteſtaterben kommen, ſondern die übrigen Teſtamentariſchen Erben müſſen ihn erwerben (a). Bey der Inteſtaterbfolge beruhet das ius accreſcendi gleichfals auf dem Grundſatze: Ein Erbe iſt ein Succeſſor in alle Rechte des Verſtorbnen zuſammengenommen. Hieraus folgt nun: 1) ein Teſtator kan das ius accreſcendi nicht verbiethen. 2) Der Erbe kan das ius accreſcendi nicht von ſich ablehnen; ſondern der erledigte Erbſchaftsantheil wächſet dem Erben wider ſein Wiſſen und Willen zu (b), (gewiſſermaſſen treffen wir alſo hier einen von denen wenigen Fällen an, wo man zu Gebrauch ſeines

Rechtes

Rechtes kan gezwungen werden.) 3) Und zwar wächſet der erledigte Erbſchaftsantheil mit allem Vortheile und mit aller Beſchwerde zu (c); mit dem anwachſenden Antheile gehet z. B. das Recht, die Falcidiam abzuziehen, auf die Miterben über, ſo wie die Verbindlichkeit, die dem anwachſenden Theile aufgelegte Vermächtniſſe abzutragen. Wenn die Erbſchaft an einen andern abgetreten worden (§. 131. ſq.); ſo gehet das ius accreſcendi nicht mit auf den Ceſſionarium über, ſondern ſtehet dem Cedenten zu, ſobald ein Erbſchaftsantheil erledigt wird, es ſey denn, daß das ius accreſcendi durch einen Vertrag dem Ceſſionario zugeſtanden worden; denn 1) das ius accreſcendi bey vacanten Erbſchaftsportionen iſt blos ein Recht des Erben, der Ceſſionarius aber iſt nicht Erbe, hingegen bleibt der Cedent auch nach der Ceßion der Erbſchaft noch immer Erbe. 2) Die erledigte Erbſchaftsportion wächſet dem Miterben an, der die Erbſchaft angetreten hat, er mag ſie nun behalten oder wieder herausgeben (d). 3) Der Cedent einer Erbſchaft iſt dem Ceſſionario nicht mehr zu präſtiren ſchuldig, als zur Zeit der Ceßion zur Erbſchaft gehöret hat, und er transferiret nicht mehr Befugniſſe auf ihn, als er zur Zeit der Ceßion ſelbſt wirklich gehabt hat; nun aber gehörete die Erbſchatfsportion, welche nach der Ceßion vacant wird, nicht mit zu der Erbſchaft und zu denen Befugniſſen, welche der Cedent zur Zeit der Ceßion ſein nennen konte; folglich kan auch das ius accreſcendi nicht für, auf den Ceſſionarium mit übergetragen, gehalten werden.

(a) l. 9. ff. de ſuis et legit. hered. l. 53. §. 1. de acquir. vel omitt. hered.

(b) l. 31. 53. §. 1. eod. l. vn. §. 10. C. de caduc. toll. Eine Ausnahme machet l. 55. de acquir. vel omitt. hered.

(c) l. 61. de legat. 2.

(d) l. 43. ad SCtum Trebell.

§. 137.

B) Auf dieſe allgemeine Theorie von der Erwerbung der Erbſchaft überhaupt folgen einige beſondre Lehren, welche zwar auch mit die Erwerbung der Erbſchaft betreffen, aber deren Wichtigkeit doch erfodert, ſie in beſonders dazu ausgeſetzten Abſchnitten zu erörtern. Es gehöret zuvörderſt dahin: die Lehre von denen Rechtswohlthäten, welche den Erwerb der Erbſchaften betreffen.

Die Rechtswohlthaten, welche den Erwerb der Erbſchaft betreffen, beſtehen vornemlich in dem Berathſchlagungsrechte (iure ſeu beneficio deliberandi), und der Wohlthat des Inventarii, wovon ich alſo jetzt näher reden will.

Beyde Wohlthaten ſind dem nothwendigen und willkürlichen Erben gemein, und ſetzen den Fall voraus, da der Erbe die Erbſchaft zu erwerben willens iſt; man muß ſie alſo von dem beneficio abſtinendi unterſcheiden (§. 124).

1) Auf den Erben gehen alle Rechte und alle Verbindlichkeiten des Verſtorbnen über, welche aus dem Vermögen deſſelben präſtiret werden können, und nicht perſönlichſt ſind, obgleich die Kräfte der Erbſchaft zu Erfüllung aller dieſer Verbindlichkeiten nicht zureichen. Der Erbe ſetzt ſich alſo in dem Falle, da die Erbſchaft nicht zureichend iſt, einer groſſen Gefahr aus, und die Billigkeit erfordert, daß demſelben ein hinlänglicher Zeitraum zu der Ueberlegung, ob er die Erbſchaft erwerben oder ausſchlagen wolle, gegeben werde. Das Recht des Erben nun, dieſen Zeitraum zur Ueberlegung zu verlangen, und eben denſelben in ſeinen Nutzen zu verwenden, heißt das Berathſchlagungsrecht (ius ſ. beneficium deliberandi) (a). Die Zeit, welche dem Erben zu dieſer ſeiner Ueberlegung gelaſſen werden muß, war ehedem willkürlich, nur durfte es keine kürzere Zeit, als eine Zeit von

hundert

hundert Tagen ſeyn (b). Nach neuerm Rechte aber wird, wenn die Gläubiger oder legatarii auf die Erklärung des Erben dringen, von dem Fürſten ein Jahr, von der Obrigkeit hingegen eine Zeit von neun Monaten, zugeſtanden (c). Wenn aber niemand auf die Erklärung des Erben dringt; ſo behält der Erbe das Berathſchlagungsrecht ſo lange unbeſchadet, als ein anderer die Erbſchaft nicht durch die Präſcription erworben hat, welches durch einen fortgeſetzten Beſitz von dreyßig Jahren, oder die praeſcriptionem longiſſimi temporis, geſchiehet (d). Während des dem Erben zur Berathſchlagung nachgelaßnen Zeitraums kan derſelbe die Erbſchaftsinſtrumente und Rechnungen einſehen, den Zuſtand der Erbſchaft unterſuchen, und die Sachen, welche durch den Verzug Schaden leiden könten, um gehörige Preiſe verkaufen (e). Auch wird geglaubt, daß der, welcher ſich des iuris deliberandi bedienet, die Erbſchaft unter der Bedingung, wenn ihm dieſelbe hinreichend vorkommen würde, angetreten habe, und wenn mithin der Erbe während des ihm zur Berathſchlagung nachgelaſſenen Zeitraums ſtirbet; ſo transmittiret er ſein Erbrecht auf die Erben (f).

(a) l. 9. C. de iur. delib.
(b) l. 1. ff. eod.
(c) l. 22. §. 13. C. eod.
(d) l. 7. C. de petit. hered.
(e) l. 5. 6. de iur. delib.
(f) l. 19. C. eod.

§. 138.

2) Das Berathſchlagunsrecht iſt zwar auch noch heut zu Tage von Gebrauche; allein es iſt denen Erben weit beſſer durch die Wohlthat des Inventarii gerathen, wodurch ſie der Gefahr, welche auch bey Gebrauch des Berathſchlagungsrechtes übrig bleibt, völlig entgehen können. Das beneficium inuentarii iſt das dem Erben zugeſtandene Recht, durch Verfertigung eines Inventarii

zu verhüten, daß er nicht über die Kräfte der Erbſchaft zu bezahlen gehalten werde; und unter dem Inventario im weitläuftigen Verſtande verſteht man ein geſetzmäßig gemachtes Verzeichniß aller zur Erbſchaft gehörigen Stücke. Das beneficium inuentarii rühret vom Juſtinian her, der dieſem Inventario folgende Form vorgeſchrieben hat: Es ſoll 1) in dreyßig Tagen, von der Zeit an gerechnet, da der Erbe gewuſt hat, daß ihm die Erbſchaft deferirt ſey, angefangen, 2) in Gegenwart der Tabulariorum, und 3) mit Zuziehung aller derer, welche an der Erbſchaft ein Intereße haben, der legatariorum, und Gläubiger, oder 4) in Abweſenheit derſelben, mit Zuziehung dreyer Zeugen, welche ihre Stelle vertreten, gemacht, und 5) wenn die Erbſchaftsſtücke in der Nähe ſind, in den nächſten ſechzig Tagen, wenn ſie aber entlegen ſind, in einem Jahre, von dem Tode des Erblaſſers an gerechnet, vollendet werden (a). Nach denen heutigen Gebräuchen pflegen die vom Juſtinian vorgeſchriebene Zeiten und Feyerlichkeiten nicht beobachtet zu werden, und es bedarf auch jetzt keiner Zuziehung derer, welchen an der Erbſchaft gelegen iſt; ſondern heut zu Tage iſt ein eigentlich ſo genantes Inventarium in ſolchen Fällen am gewöhnlichſten, indem das Verzeichniß der Erbſchaftsſtücke unter öffentlicher Autorität gemacht wird; und wenn dieſes geſchehen, ſo iſt es zur Erlangung des beneficii inuentarii genug, wenn nur der Erbe vor Verfertigung dieſes Verzeichniſſes ſich nicht in die Erbſchaft eingemiſcht hat (b). Es wird zu dieſem Ende erfordert, daß die Verſieglung alsbald unter öffentlicher Autorität geſchehen ſey, und wenn ſie unterlaſſen worden, ſo iſt der Erbe das Inventarium eydlich zu beſtärken ſchuldig (c).

(a) l. 22. C. de iur. delib. Nov. 1. c. 2.

(b) Carpzou. P. III. c. 33. def. 10. 11. Stryk Vſu Mod. l. 28. tit. 8. §. 7.

(c) C. G. Knorr ſ. reſp. F. E. Knorr diſſ. de obſignatione iudiciali. Hal. 1722. — cap. 2.

§. 139.

§. 139.

Die Wirkung eines rechtmäßig aufgerichteten Inventarii iſt: daß dadurch die Vermiſchung der Erbſchaftsgüter und der Güter des Erben vermieden wird, und daß der Erbe nicht ſchuldig iſt, über die Kräfte der Erbſchaft aus ſeinem eignen Vermögen zu bezahlen. Daher kan der Erbe in ſolchem Falle denen Gläubigern, welche ſich zuerſt melden, ja ſich ſelbſt bezahlen, wenn er nur den Vorzug der Zeit unter den Gläubigern beobachtet; er kan die Erbſchaftsſtücke an Zahlungs ſtatt angeben, die Unkoſten des Begräbniſſes und die, welche auf die Verfertigung des Inventarii gegangen, ſo wie andere der Nothwendigkeit wegen gemachte Koſten (a), ingleichen die quartam Falcidiam denen legatariis, und die Trebellianicam denen fideicommiſſariis, abziehen (b), ja auch durch Reſtitution der Erbſchaft ſich von der ganzen Verbindlichkeit eines Erben befreyen, und er trägt dabey den bloſſen Zufall nicht (c). Der Erbe iſt alſo nicht mehr zu bezahlen ſchuldig, als die Erbſchaft nach dem Inventario vermag. Wenn aber die legatarii oder Gläubiger vorgeben, es ſey nicht alles in dem Inventario aufgezeichnet, ſo liegt ihnen der Beweis davon ob, indem das Inventarium die Vermuthung vor ſich hat, daß alles darin richtig aufgezeichnet worden (d). Eine allgemeine Eydes-Delation kan aber hier nicht zum Beweismittel dienen, weil der Product in ſolchem Falle ſogleich ſein Gewiſſen mit Beweis vertreten, und auf das Inventarium, als ein öffentliches Inſtrument, provociren kan, es müſte denn entweder der Erbe wegen Unterſchlagung einiger Sachen verdächtig gemacht, oder die Eydes-Delation ganz ſpeciell eingerichtet werden, welches geſchähe, wenn einige Stücke als ausgelaſſen namentlich angegeben würden, und ein Verdacht wegen der Unterſchlagung entſpringt ſchon daraus, wenn der Erbe vor der Verſieglung ſich in die Erbſchaft eingemiſcht hat.

(a) l. 22. §. 4. 6. 9. C. de iur. delib.
(b) Nov. 1. C. 1.
(c) l. 22. §. 4. C. de iur. delib.
(d) l. 22. §. 10. C. eod.

§. 140.

Hat nun der Erbe ein Inventarium zu machen unterlaſſen, oder es doch nicht geſetzmäßig gemacht; ſo muß er vor alle Vermächtniſſe und Erbſchaftsſchulden in ſolidum haften, und kan ſich auch nicht durch Reſtitution der Erbſchaft von denen erbſchaftlichen Verbindlichkeiten befreyen (a). Eben ſo wenig hilft es ihm etwas, wenn ihm der Teſtator das Inventarium nachgelaſſen hat; denn eine ſolche Nachlaſſung kan nicht zum Nachtheile der Gläubiger, und beſonders derer, welchen ein Pflichttheil gebühret, geſchehen; hingegen kan die Nachlaſſung des Inventarii ſowol als der endlichen Specification zum Nachtheile der Miterben und derer, welche aus des Teſtirers letztem Willen durch deſſen bloße Freygebigkeit etwas erwerben, allerdings geſchehen. Doch wird auch in dieſem Falle der Eyd nicht ausgeſchloſſen, wenn ein Verdacht vorhanden iſt, daß der Erbe betrüglicherweiſe etwas von der Erbſchaft unterſchlagen habe.

Nach gemeinen Rechten muß der Erbe, welcher kein Inventarium gemacht hat, ſchlechterdings haften. Durch beſondre Gewohnheiten aber iſt es in vielen Provinzen Teutſchlands, beſonders in Sachſen, hergebracht worden, daß ein Erbe niemals über die Kräfte der Erbſchaft zu bezahlen ſchuldig iſt, ob er gleich die Erbſchaft unbedingt und ohne ein Inventarium zu machen angetreten hat. Dennoch aber iſt er in Ermanglung eines Inventarii ſchuldig, eine endliche Specification der Erbſchaftsſtücke von ſich zu geben (b), und mehrentheils iſt auch ſogar der Erbe des Erben verbunden, eine Specification der Erbſchaft zu geben, und ſie durch das iuramentum credulitatis

dulitatis zu beſtärken. Ob aber gleich dieſes beſondre Recht in Sachſen und andern Orten Teutſchlandes durch die Obſervanz und Praxis aufgenommen iſt; ſo muß doch dieſe Gewohnheit an denen Orten, wo ſie nicht notoriſch hergebracht und angenommen iſt, erwieſen werden, denn ſie iſt dem gemeinen Rechte zuwider, und in Ermanglung eines ſolchen Beweiſes ſpricht man billig nach dem gemeinen Rechte.

(a) l. 22. §. 1. 2. 12. de iur. delib. Nov. 1. c. 2. §. 2.

(b) Carpzou. P. III. c. 33. def. 18.

§. 141.

C) Unter der Collation der Güter insbeſondere verſteht man heut zu Tage die Handlung, vermittelſt welcher die Kinder, die ihren Aſcendenten ſuccediren, die von denenſelben bey ihren Lebzeiten empfangnen Sachen, in ſoweit ſie dadurch reicher geworden ſind, in die gemeinſchaftliche Erbſchaft einwerfen. Die heutige Collation geſchiehet alſo 1) von Kindern überhaupt (a), 2) in dem Falle, da ſie ihren Aſcendenten ſuccediren (b). 3) Sie beſteht darin, daß dasjenige, was die Kinder bey Lebzeiten der Eltern bekommen haben, von ihnen in die gemeinſchaftliche Erbſchaft eingeworfen wird (c), in ſofern ſie nemlich 4) dadurch reicher geworden ſind (d). Der Grund der heutigen Collation iſt die vermuthete Gleichheit der Liebe der Eltern gegen die Kinder (e), woraus man auf den Willen der Eltern ſchließt, daß ſie auch die Gerechtſame der Kinder gleich wiſſen wollen, und daß, mithin die Kinder dasjenige, was ſie bey Lebzeiten der Eltern bekommen haben, zu Erhaltung dieſer Gleichheit nach der Eltern Tode in die gemeinſchaftliche Erbſchaft einwerfen ſollen.

Es iſt ſchon oben (§. 121.) von der Collation der Güter gehandelt worden, dieſes aber war die collatio bo-

norum antiqua, da hingegen hier von der collatione bonorum hodierna die Rede iſt. Die collatio antiqua gehörte zu der Lehre von der bon. poſſ. contra tabulas, die collatio hodierna aber komt von dem neuern bürgerlichen Rechte her und betrift die Lehre von der Theilung der Erbſchaft überhaupt. Indeſſen hängen doch beyde Collationen einigermaſſen zuſammen. Der Prätor hatte denen emancipirten Kindern, welche er der Billigkeit wegen zur bon. poſſ. berief, aus dem Grunde die Einwerfung ihrer Güter auferlegt, weil ſie ſonſt mehr Vortheil gehabt hätten als die ſui, welches der Gerechtigkeit zuwider geweſen wäre, und es fand aus eben dem Grunde die Collation nicht Statt, wenn die emancipati aus dem Teſtamente ſuccediren konten, oder wenn von der mütterlichen Erbſchaft die Rede war, oder wenn die ſui mit den ſuis ſuccedirten. Das neuere Recht hob zwar den Unterſchied zwiſchen denen ſuis und emancipatis auf, dennoch aber blieb der Fall möglich, daß die Kinder, welche ihren Eltern ſuccedirten, ſie mochten nun in der väterlichen Gewalt, oder emancipirt ſeyn, in Anſehung deſſen, was ſie von ihren Eltern bekommen, ſehr ungleich ſeyn konten. Um nun der von denen Eltern vermutheten gleichen Liebe der Kinder ein Genüge zu thun; ſo dehnte man das alte prätoriſche Recht, welches die Gleichheit der ſuorum und emancipatorum zur Abſicht hatte, auf die Deſcendenten überhaupt aus, ſie mögen nun aus dem Teſtamente oder ab inteſtato ſuccediren (f), und befahl ihnen, daß ſie alles, was ſie aus dem Vermögen der Eltern bekommen, in die gemeine Erbſchaft einwerfen ſolten (g); doch blieb die Verbindlichkeit zum Einwerfen blos bey denen Gütern, welche von dem Vermögen der Eltern hergekommen, ſtehen, da ehedem die emancipati ihre Güter überhaupt einzuwerfen ſchuldig waren. Die auf dieſe Art beſtimte Collatio hodierna iſt durch verſchiedene Abänderungen und Zuſätze des prätoriſchen Edicts entſtanden, und hat nach und nach die von der collatione antiqua ganz verſchiedene

ſchiedene Beſchaffenheit erhalten. Die Kinder werfen heut zu Tage auch unter ſich ein, wenn ſie gleich mit einer fremden Perſon concurriren; doch gehen ſolchenfalls die einzuwerfende Güter in der Regel blos denen Kindern und nicht den Fremden zu gute.

(a) l. 17. 19. C. de collat. Nov. 18. c. 6.

(b) l. 8. 9. de dot. collat. Nov. 92. c. 1.

(c) l. pen. et vlt. C. de collat.

(d) l. 1. §. 23. l. 2. §. 2. de collat. bon. Vermöge dieſer Geſetze brauchten wenigſtens die emancipati nichts weiter einzuwerfen, als was ſie wirklich hatten, oder doch betrüglicherweiſe zu beſitzen aufgehört hatten.

(e) l. 17. C. de collat.

(f) l. 17. et ult. C. eod. Nov. 18. c. 6.

(g) d. l. ult. C. Stryk V. M. L. 37. tit. 17.

§. 142.

Von der hieher gehörigen Collation der Güter überhaupt und des Brautſchatzes insbeſondere müſſen folgende Fragen beantwortet werden: 1) Wer wirft ein? 2) Wenn eher fällt die Verbindlichkeit zur Collation weg? 3) Was muß eingeworfen werden? 4) Wie geſchiehet die Collation?

1) Nach neuerm Rechte werfen die Kinder eines jeden Grads und beyderley Geſchlechts (a), die in der väterlichen Gewalt ſowol, als die emancipirten, ein; ſogar die Enkel müſſen, damit auf keine Art unter denen Kindern eine Ungleichheit entſtehe, nicht nur das, was ſie ſelbſt, ſondern auch was ihre Eltern bekommen haben, einwerfen, ob ſie gleich nicht ihrer Eltern Erben worden ſind (b). In dem letztern Falle pflegt man mehrentheils die Verbindlichkeit der Enkel zur Collation in Zweifel zu ziehen, und zwar aus dem Grunde, weil die Enkel in ihrer eignen, und nicht in des Vaters Perſon Erben ſeyn;

allein es läßt ſich nicht nur gegen dieſen Satz ſelbſt verſchiedenes einwenden; ſondern wenn man ihn auch zugiebt, ſo erfodert doch die Gleichheit unter den Kindern, welche vermuthlich die Eltern beybehalten wollen, daß die Enkel alles einwerfen, was nicht nur ſie ſelbſt, ſondern auch was ihre Eltern bekommen haben, und zwar hebt auch ihre Verbindlichkeit zum Einwerfen dieſes nicht auf, wenn ihr Vater ſchon ſo viel aus des Großvaters Vermögen voraus bekommen hat, daß, wenn ſie alles dieſes einwerfen ſollen, ihnen der Pflichttheil aus der großväterlichen Erbſchaft nicht ungekränkt bleibt; ja ſie müſſen ſogar ſich das anrechnen laſſen, was ihr Vater von dem Großvater als ein Darlehn bekommen, oder was der Großvater als Bürge für den Vater gezahlet, oder was er bey Gelegenheit eines von dem letztern begangnen Verbrechens vorgeſtrecket (c). Unter Aſcendenten, Seitenverwandten, und fremden Erben, findet keine Collation Statt, und noch weniger kan ſie unter legatariis und fideicommiſſariis von Gebrauche ſeyn (d). Nach teutſchen Rechten pflegen die Ehegatten hiervon öfters eine Ausnahme zu machen, als welche, wenn ſie zur Succeßion des Ehegatten concurriren wollen, mehrentheils einzuwerfen ſchuldig ſind.

(a) l. 17. 19. C. de collation.

(b) d. l. 17. 19. C. l. 7. ff. de collat. bon.

(c) Hiervon handelt weitläuftig I. P. Kreſs exercit. de nepote ea, quae parens accepit, in vniuerſum conferente. Helmſt. 1750. — beſonders c. 2. 3.

(d) Die Geſetze haben weder die Aſcendenten, noch die Seitenverwandten, noch auch die legatarios und fideicommiſſarios, zur Collation verbunden; ſondern nur die Deſcendenten. S. auch l. 1. pr. §. 5. ff. de collat. bon. l. 12. 16. 17. 19. C. de collation.

§. 143.

§. 143.

2) Da die Verbindlichkeit zur Collation auf dem vermutheten Willen der Eltern beruhet; ſo fällt ſie alsdenn weg, wenn die Eltern ſich ausdrücklich erklärt haben, daß ſie der Collation nicht Platz geben wollen (a). So wenig auch dieſe Erklärung vermuthet wird; ſo gilt ſie doch, ſie mag auf eine Art, auf welche ſie will, durch Worte oder Handlungen geſchehen ſeyn; ſie darf ſich auch auf ſchicklichen Muthmaſſungen gründen (b); doch muß dieſe Erklärung dem Pflichttheile der übrigen Kinder keinen Nachtheil bringen. Die Collation fällt auch hinweg, wenn die Kinder von der väterlichen Erbſchaft abſtehen oder enterbt ſind (c).

3) Die Kinder müſſen alles conferiren, was ſie bey Lebzeiten der Eltern von denſelben bekommen haben, in ſofern ſie dadurch reicher ſind, und wenn ſie nicht ein Privilegium, nicht einzuwerfen, vor ſich haben.

Da die Kinder alles einwerfen müſſen, was ſie bey Lebzeiten der Eltern von ihnen entweder ſelbſt bekommen haben, oder was ihrentwegen an ihre Kinder gekommen iſt; ſo folgt: daß der Collation folgendes unterworfen ſeyn müſſe: a) der Brautſchatz und das Acceſſorium deſſelben (d). Nach älterm Römiſchen Rechte hatte die Collation des Brautſchatzes dieſes beſondere: daß die Töchter, auch die, welche in der väterlichen Gewalt waren, den Brautſchatz alsdenn einwerfen mußten, wenn ſie ſich in die väterliche Erbſchaft gemiſcht hatten, ob ſie gleich nicht nach dem iure praetorio ſuccedirten; die Töchter hingegen, welche ſich nicht in die väterliche Erbſchaft eingemiſcht hatten, brauchten ihren Brüdern den Brautſchatz nicht zu conferiren (e). Nach dem neuern Rechte müſſen die Töchter, wenn ſie nicht ganz von der elterlichen Erbſchaft abſtehen wollen, den Brautſchatz, das augmentum dotis, und deſſen Acceſſorium, allemal einwerfen; und zwar

 hat

hat dieſe Einwerfung eben keine Schwierigkeiten, wenn die Tochter den Brautſchatz noch vollſtändig hat. Wenn ſie aber den Brautſchatz zur Zeit des elterlichen Abſterbens entweder ganz oder zum Theil verlohren hat, ſo braucht ſie ihn nicht einzuwerfen, wenn nicht der Verluſt deſſelben ihrem Betruge oder ihrer Schuld beygemeſſen werden kan; man kan aber denſelben ihrer Schuld beymeſſen, wenn es in ihrer, als einer majorennen Frau, Gewalt geſtanden hat, daß ſie den Ehemann, welcher ſich der Armuth näherte, nicht bey Zeiten ihrer Forderung wegen angegriffen hat (f).

(a) Dis machte ſchon von der ehemaligen Collation eine Ausnahme. l. 1. §. 6. 7. de collat. bonor. Das neuere Recht ſtimt damit überein. Nov. 8. c. 6.

(b) l. 24. de reb. dub. l. 39. §. 1. fam. erciſc.

(c) l. vlt. ff. de dot. collat.

(d) l. 5. C. de collat.

(e) l. 1. pr. l. 8. 9. de collat. dot.

(f) l. 1. §. 6. eod. Nov. 97. c. vlt.

§. 144.

Der Einwerfung iſt unterworfen:

b) Die donatio propter nuptias (a). c) Die bloſſe Schenkung unter den Lebendigen (b); ſolche Schenkungen aber, welche eigentlich Vergeltungen (donationes remuneratoriae) ſind, wird man nicht hieher rechnen können. d) Die väterliche Beyhülfe (ſubſidium paternum) (c). e) Die Hochzeitsgeſchenke, welche die Eltern denen Kindern machen, ſo wie f) die Kleidungsſtücke und Zierrathen, welche die Eltern denen Kindern, oder auch dem Hausgeſinde, bey ihrer Hochzeit ſchenken (d). g) Dasjenige, was die Eltern denen Kindern zu Erlangung einer Würde, wovon ſie ihre gewiſſe Einkünfte haben, gegeben haben (e).

Hingegen wird vermöge des im vorigen ſpho gegebnen Principii nicht eingeworfen:

a) Dasjenige, was die Kinder von denen Eltern zwar bekommen haben, aber nicht bey Lebzeiten derſelben, z. B. was ihnen die Eltern zum voraus vermacht haben, Schenkungen von Todes wegen ꝛc. (f). Es wird auch nicht vermuthet, daß die Kinder etwas von denen Eltern bekommen haben; ſondern es muß erwieſen werden. Zu dieſem Beweiſe kan man ſich auch der Eydes-Delation bedienen, ſo wie auch hier die Aufzeichnung derer den Kindern gegebnen Stücke, welche von denen Eltern geſchehen, ein tüchtiges Beweismittel abgiebt, wenn nur dieſe Aufzeichnung nicht dem Pflichttheile zum Schaden geſchehen iſt.

b) Die Alimente, welche die Kinder von denen Eltern bekommen haben, und was ſich auf die Alimente beziehet, denn dieſes geben die Eltern denen Kindern nach Art einer Schuld. c) Die Koſten, welche auf das Hochzeitmahl gegangen (ſumtus conuiuii nuptialis,) aus dem Grunde, weil die Kinder dadurch nicht reicher werden (g).

Auf einem Privilegio gründet es ſich insbeſondere, wenn ferner von der Verbindlichkeit zur Collation ausgenommen ſind: d) die Unkoſten, welche die Eltern bey der Erlöſung ihres Kindes aus der Gefangenſchaft gehabt haben (h). e) Dasjenige, was die Eltern zum Beſten des Staats an die Kinder gewandt haben. Dahin gehört das peculium caſtrenſe und quaſi-caſtrenſe der Kinder, welches von den Eltern herkomt (i), die Unkoſten des Studierens auf hohen Schulen, Promotions-Koſten, und ſolche Koſten (k), welche auf gelehrte, und andere zum künftigen Beſten des gemeinen Weſens abzielende, Reiſen gegangen, auch der Büchervorrath, welchen die Eltern dem Sohne zum nöthigen Gebrauche auf Academien angeſchafft haben; ja ſelbſt die Schulden, welche die Kinder bey Leben des Vaters um des Studirens willen ge-

macht haben, müſſen aus der väterlichen Erbſchaft bezahlt werden, und dürfen dem Sohne nicht angerechnet werden; doch verſteht es ſich, daß hierunter die liederliche Schulden des Studenten nicht begriffen ſind, und eben ſo wenig können die Kinder dasjenige, was ſie nach des Vaters Tode auf ihr Studiren gewendet, aus der Erbſchaft verlangen. f) Endlich conferiren die Kinder auch dasjenige nicht, was ſie zwar bekommen, aber ohne ihre Schuld zu Grunde gegangen iſt (l).

(a) l. 17. 19. C. de collation.
(b) l. 13. 20. §. 1. C. eod.
(c) Müller de ſubſidio paterno.
(d) l. 19. C. de collation.
(e) arg. l. 30. §. 2. C. de inoffic. teſtam.
(f) l. 16. C. de collation. l. 39. §. 1. fam. erciſc.
(g) Carpzou. P. III. C. XI. def. 21.
(h) l. 17. C. de poſthum. reverſ.
(i) l. 1. §. 15. ff. l. fin. C. de collation.
(k) l. 1. §. 16. ff. eod. l. 20. §. 1. l. 50. fam. erciſc.
(l) l. 2. §. 2. de collat. bon.

§. 145.

Da die Kinder den Willen der Eltern ſoweit anerkennen und befolgen müſſen, als ſie nur nicht dadurch an ihrem Pflichttheile gekränket werden; ſo iſt klar, daß die Eltern, dem Pflichttheile der Kinder unbeſchadet, dasjenige, was ſonſt von der Collation ausgenommen iſt, dieſer Beſchwerde unterwerfen können (a). Doch muß eine ſolche Willensmeynung der Eltern deutlich erklärt werden, und ſie kan aus der bloſſen Aufzeichnung der vor die Kinder gehabten Ausgaben nicht als gewiß geſchloſſen werden. Wenn überdem die Unkoſten des Studierens der Collation ſind unterworfen worden, ſo werden diejenigen von dieſen Ausgaben nicht mit eingeworfen, welche auf die benöthigten Alimente des Sohnes ihre Beziehung haben. Die Un-

Unkoſten des Studierens haben auch noch dieſes beſondere, daß, wenn auch der Vater die Collation derſelben nicht befohlen, ſie dennoch eingeworfen werden müſſen, wenn der Sohn die Studia verlaſſen, oder die ihm zum Studieren gegebne Gelder übel angewendet, und des rechten Zwecks dabey verfehlet hat (b).

(a) l. 1. C. de collation.

(b) arg. l. 1. §. 23. l. 2. §. 2. ff. eod. Schon um deswillen iſt dieſer Satz gegründet, weil der Grund des, denen ſumtibus ſtudiorum ertheilten, Privilegii ſobald wegfält, als man ſie nicht zum künftigen Beſten des gemeinen Weſens, ſondern zur Unterhaltung eines unerlaubten und unanſtändigen jugendlichen Vergnügens, angewendet.

§. 146.

4) Die Collation geſchiehet durch die Einbringung deſſen, was zu conferiren iſt, in die Erbſchaft, und es ſtehet dabey in des Einwerfenden Willkühr, ob er die zu conferirende Sache ſelbſt oder den Werth derſelben, in die Erbſchaft einwerfen wolle (a). Wirft er die Sache in Natur ein; ſo darf ſie nicht durch die Schuld des Conferirenden verſchlimmert ſeyn. Geſchiehet aber die Collation durch Präſtation des Werthes, ſo kan ſie entweder durch Addition oder durch Subtraction geſchehen, der Einwerfende rechnet ſeinen Erbſchaftsantheil entweder um ſo viel niedriger, als er ihn angeſchlagen hätte, wenn er nicht ſoviel eingeworfen hätte, oder er rechnet ſeinen Erbſchaftsantheil ab, und wirft ſodenn das überbleibende in die gemeinſchaftliche Erbſchaft ein. Die Aeſtimation des Einzuwerfenden geſchiehet nach dem Werthe, welchen die Sache zur Zeit des Todes des Erblaſſers gehabt hat, wenn nicht dieſelbe durch Bosheit oder Schuld des Einwerfenden verſchlimmert worden (b), denn in ſolchem Falle muß man in Beſtimmung des Werthes auf die Zeit des Empfangs zurückgehen. Wenn endlich noch nicht ausgemacht iſt, was, wieviel, und auf welche Art, zu confe-

riren ſey; ſo iſt es ſchon hinreichend, wenn nur wegen der Collation gehöriger Vorſtand geleiſtet wird (c).

(a) l. 1. §. 11. 12. de collat. bon.
(b) l. 1. §. 23. eod. l. 30. §. 2. C. de inoffic. teſtam.
(c) l. 1. §. 9. 10. de collat. bon.

§. 147.

D) Die Abhandlung von der ſucceſſione directa vniuerſali ſchließt ſich mit der Lehre von denen die Succeßion betreffenden Rechtsmitteln. Die Rechtsmittel, welche die Succeßion betreffen, inſofern ſie beſondere Rechtsmittel ſind, beſtehen in Klagen, und zwar theils in ordentlichen Klagen, theils in Interdicten. Die ordentlichen erbſchaftlichen Klagen, (actiones hereditariae) welche eine nähere Erörterung verdienen, ſind: 1) Die reſciſſoriſchen Erbſchaftsklagen, die querela nullitatis und die querela inofficioſi teſtamenti. 2) Die eigentlich ſogenante Erbſchaftsklage (hereditatis petitio), welche wiederum theils die bürgerliche Erbſchaftsklage (hereditatis petitio ciuilis), theils die prätoriſche Erbſchaftsklage (hereditatis petitio poſſeſſoria) iſt. Die bürgerliche Erbſchaftsklage iſt theils die allgemeine, theils die beſondere Erbſchaftsklage (partiaria hereditatis petitio). 3) Die Erbtheilungsklage (actio familiae herciſcundae). Die erbſchaftlichen Interdicte ſind folgende 3: 1) Das Interdictum: quorum bonorum! 2) Das Interdictum: quod legatorum! 3) Das Interdictum: de tabulis exhibendis! Von allen dieſen Stücken ſoll noch kürzlich gehandelt werden.

§. 148.

Unter denen ordentlichen Erbſchaftsklagen kommen 1) die reſciſſoriſchen Erbſchaftsklagen vor. Ich rechne dahin theils die querelam nullitatis, theils die querelam reſciſſi et inofficioſi teſtamenti. Von beyden aber muß

man,

man, wie ſchon oben (§. 102) erinnert, die actionem legitimae expletoriam unterſcheiden.

Die Nichtigkeitsklage (querela nullitatis), inſofern ſie bey Erbſchaften vorkomt, iſt diejenige reſciſſoriſche Klage, welche denen Inteſtat-Erben, oder denen in einem andern gültigen Teſtamente geſchriebnen Erben, gegen den in dem Teſtamente geſchriebnen Erben, und gegen einen jeden, gegen welchen man nachher die hereditatis petitionem ſelbſt anſtellen kan, zuſteht, und wodurch gebeten wird, ein Teſtament im weitläuftigen Verſtande, welches mit einer Nichtigkeit behaftet iſt, für nichtig, und die Kläger für die rechtmäßigen Erben zu erklären. Sie findet ſo oft Statt, als eine teſtamentariſche Diſpoſition aus einer oder der andern Urſache nichtig wird, mithin in folgenden Fällen: 1) Wenn dieſelbe an denen innerlichen Feyerlichkeiten; 2) wenn ſie an denen äuſern Feyerlichkeiten einen Mangel hat. 3) Wenn das Teſtament irritum wird. 4) Wenn das Teſtament ruptum wird. 5) Wenn es deſtitutum wird. 6) Wenn Kinder, die in des Teſtirers väterlicher Gewalt ſind, von ihm übergangen worden. 7) Wenn die nothwendigen Erben, Eltern und Kinder, entweder aus einer andern, als in der Nou. 115. gebilligten Urſache, oder ohne ausdrücklich in dem Teſtamente geſchehene Erwehnung der Urſache, enterbt worden. Wenn nun aus einem dieſer Fundamente Nichtigkeitsklagen Statt haben; ſo entſtehen dagegen ſo viele zerſtörliche Einreden, als die prätoriſche Hülfe oder die codicillariſche Clauſul, inſofern dadurch die Nichtigkeit entweder ganz oder zum Theil gehoben wird, an die Hand giebt.

Die querela reſciſſi teſtamenti insbeſondere iſt diejenige reſciſſoriſche Klage, welche denen Inteſtat-Erben gegen den im Teſtamente geſchriebnen Erben zuſteht, und welche dahin geht, daß ein Teſtament in Anſehung der Erbens-Einſetzung für zu Recht nicht beſtändig, und die Erbſchaft denen Inteſtat-Erben deferirt, erkläret werden

ſolle. Die querela reſciſſi teſtamenti ſetzt alſo voraus, daß das Teſtament ohne Reſcißion beſtehen würde. Sie findet Statt, wenn ein Teſtament nur der Erbens-Einſetzung nach hinwegfällt, die übrigen Stücke des Teſtaments aber beſtehen, d. i. wenn es teſtamentum reſciſſum wird; dis geſchiehet aber alsdenn, wenn die nothwendigen Erben zwar aus einer namentlich angeführten, und in der Nou. 115. gegründeten, aber falſchen, Urſache enterbt ſind, das heißt, wenn das Teſtament teſtam. inofficioſum iſt, und zu Reſcißion deſſelben findet die querela inofficioſi teſtamenti Statt, von welcher noch näher gehandelt werden muß.

§. 149.

Die Natur und Beſchaffenheit der querelae inofficioſi teſtamenti iſt verſchieden, je nachdem man auf das alte, oder auf das neue Römiſche Recht Rückſicht nimt. Die querela inofficioſi hodierna iſt, kurz zu ſagen, diejenige Klage, welche denen nothwendigen Erben, die zwar aus einer rechtmäßigen aber falſchen Urſache enterbt worden, wider den in dem Teſtamente geſchriebnen Erben, oder einen dritten Beſitzer der Erbſchaft als Erbſchaft dahin zuſteht, daß das Teſtament, welches übrigens ſeiner Form nach rechtmäßig gemacht iſt, reſcindiret, und denen nothwendigen Erben die Erbſchaft ab inteſtato zugeſtanden werde.

Was den Urſprung der querelae inofficioſi teſtamenti betrift; ſo muſte ſie denen Römern nothwendig zu der Zeit unbekant ſeyn, als die LL. XII. Tabb. ihnen die unumſchränkteſte Gewalt zu teſtiren gaben. Da es aber doch der geſunden Vernunft und der Billigkeit zuwider war, die nothwendigen Erben nach Gefallen zu übergehen und zu enterben; ſo nahmen in der Folge die Rechtsgelehrten mittelſt einer Fiction an, daß ein Teſtator, der ſeine Kinder, Eltern, oder Geſchwiſter, ohne rechtmäßige Urſache enterbe, ſeine geſunde Vernunft nicht gehabt, und das Teſtament gleichſam in der Raſerey gemacht

macht habe. Dieſe Fiction wurde alſo durch die reſponſa prudentum und res perpetuo iudicatas angenommen und eingeführt, durch eine dazu kommende Gewohnheit unterſtützt, und vermittelſt jener Fiction und eines von der denen furioſis unterſagten Teſtamentifaction hergenommenen Schluſſes der querelae inofficioſi antiquae Platz gegeben, und lex Aebutia trug ohnſtreitig zu Beybehaltung dieſer Gewohnheit das ſeinige bey. Die querela inofficioſi teſtamenti läßt ſich alſo weder von dem lege Glicia, wenn es noch einen ſolchen gegeben, noch von einer eigentlichen Interpretation der Römiſchen Juriſten, als wozu ihnen die Geſetze fehleten, noch von denen Conſtitutionibus Principum, als welche weit jünger wie die Querel ſind, herleiten. Nachdem aber K. Juſtinian wegen der Enterbung der nothwendigen Erben eine ganz neue Verordnung gemacht, die Freyheit zu teſtiren eingeſchränkt, und der ganzen Sache eine ganz neue Form gegeben hat; ſo iſt nicht nur die Anwendung der alten Fiction heut zu Tage unnöthig geworden, da denen nothwendigen Erben nunmehr das eigentlich ſo genante Geſetz zu Hülfe komt; ſondern es iſt auch dadurch die querela inofficioſi näher beſtimt, und die querela inofficioſi hodierna eingeführt worden (a).

(a) pr. I. de inoffic. teſtam. Siehe auch C. V. Bynckershoek obſ. iur. Rom. l. 11. cap. 12. und lib. V. cap. 5.

§. 150.

Die querela inofficioſi teſtamenti ſteht denen nothwendigen Erben zu (a). Es können alſo dieſelbe anſtellen: 1) die Kinder, die ſchon gebohrnen ſowohl, als die poſthumi, und in Anſehung der Mutter auch die natürlichen Kinder und die ſpurii (b). 2) In Ermanglung der Kinder die Eltern, und 3) die Brüder und Schweſtern, im Fall eine ſchändliche Perſon eingeſetzt worden (c). Die übrigen Verwandten des Verſtorbnen ſowohl,

wohl, als Fremde, werden mit dieſer Querel nicht gehöret, denn ſie können nach Gefallen übergangen werden (d). Wenn nun mehrere enterbt ſind, welche in der Ordnung, in welcher ſie den Pflichttheil fodern können, auf einander folgen, und der nähere unter ihnen, welcher rechtmäßig enterbt iſt, die Querel nicht führet; ſo wird dieſelbe, wenn eine rechtmäßige Urſache der Enterbung fehlet, nach dem Succeßoriſchen Edicte auf die übrigen devolviret, und zwar ſowohl von Grad zu Grad, als von Ordnung zu Ordnung. Wenn ferner mehrere enterbt ſind, und einer unter ihnen die Querel nicht führet, aber doch zur Inteſtat-Erbfolge vollkommen fähig, dabey nach dem Succeßoriſchen Edicte näher als der andere iſt, welcher die Querel führet; ſo ſuccediret der, welcher nicht querulliret, im Fall das Teſtament ganz reſcindiret wird, ab inteſtato, und ſchlieſſet den, welcher die Querel geführet, aus (e).

Mit der querela reſciſſi et inofficioſi teſtamenti iſt die querela inofficioſae donationis oder überhaupt inofficioſae alienationis genau verwandt, und beruhet mit derſelben auf einerley Grunde, nemlich auf der Ausſchlieſſung vom Pflichttheile, nur mit dem Unterſchiede, daß die Ausſchlieſſung in dem einen Falle durch einen actum mortis cauſa, und in dem andern durch einen actum inter viuos, geſchiehet. Insbeſondere ſtehet die querela inofficioſae donationis auch den Geſchwiſtern zu, die durch die Blutsfreundſchaft zum Pflichttheile berufen ſind (f).

(a) l. 1. de inoffic. teſtam.
(b) §. 1. I. eod. l. 6. 14. 15. 29. §. 1. eod.
(c) l. 27. C. eod.
(d) §. 1. I. eod.
(e) I. H. Reuter diſſ. de effectu querelae inoffic. teſtam. iuxta ordinem edicti ſucceſſorii inſtitutae intuitu non querentis. §. 23 — vsque ad ſin.
(f) G. L. Boehmer ſ. reſp. I. F. Ruppel diſſ. de querela inofficioſae donationis fratrum. Gott. 1751.

§. 151.

§. 151.

Es ſtellen die querelam inoffic. teſtam. eigentlich nur diejenigen an, welche aus einer, zwar rechtmäßigen, aber falſchen, Urſache enterbt ſind. Diejenigen alſo, welche aus einer in dem Teſtamente nicht ausgedruckten, oder aus einer in der Nou. 115. nicht gebilligten, Urſache enterbt ſind, ſtellen dieſe Querel nicht an; ſondern bitten mittelſt der querelae nullitatis, daß das Teſtament für nichtig, und ſie für die Inteſtat-Erben erkläret werden mögen. Hingegen bedienen ſich dieſer Querel diejenigen, welche aus einer zwar rechtmäßigen aber falſchen Urſache enterbt ſind, oder in Anſehung derer die Vorbeygehung für eine Enterbung gehalten wird. Die Wahrheit der Urſache der Enterbung muß der in dem Teſtamente geſchriebene Erbe erweiſen (a).

Die querela inoffic. teſtam. wird gegen den im Teſtamente geſchriebnen Erben angeſtellt. Wenn alſo das Teſtament wegen Mangel der innern oder äuſern Feyerlichkeiten an und vor ſich ſelbſt hinwegfällt; ſo bedarf es der querelae reſcindendi inofficioſi teſtamenti nicht (b). Dieſe Querel hat auch alsdenn nicht Statt, wenn der im Teſtamente geſchriebene Erbe die Erbſchaft nicht angetreten hat, oder ſich noch nicht erkläret hat, ob er die Erbſchaft antreten wolle (c). Ueberhaupt aber wird dieſe Querel gegen den angeſtellt, gegen welchen man nachher die hereditatis petitionem ſelbſt anſtellen kan, alſo auch gegen einen dritten Beſitzer der Erbſchaft als Erbſchaft.

Die querela inoffic. teſtam. gehet dahin, daß das Teſtament reſcindiret werden ſolle. Und zwar fiel nach älterm Rechte das ganze unpflichtmäßige Teſtament, alſo auch die darin enthaltene Vermächtniſſe und Fideicommiſſe über den Haufen, wenn der Kläger in dieſer Querel obſiegte (d). Juſtinian aber hat in Anſehung der Eltern und Kinder hierin eine Aenderung getroffen und verordnet, daß blos die Erbens-Einſetzung reſcindiret, die übri-

gen Stücke des Teſtaments aber, als die Vermächtniſſe, Fideicommiſſe ꝛc. bey Kräften erhalten werden ſolten (e); da aber von dem Juſtinian in Anſehung der Geſchwiſter hierunter nichts verordnet worden, ſo bleibt es in Anſehung derſelben billig bey dem alten Rechte (f).

(a) Nou. 115. c. 3. §. vlt. c. 4. §. vlt.

(b) l. 1. de iniuſto, rupto etc.

(c) l. 8. §. 10. de inoffic. teſtam.

(d) l. 8. §. pen. et l. 28. fin. eod.

(e) Nou. 115. c. 3. fin. c. 4. in fin.

(f) Walch introd. in controu. iur. ciu. p. 206.

§. 152.

Wenn das Teſtament durch die querelam inofficioſi reſcindiret worden; ſo iſt es ſo gut, als ob kein Teſtament vorhanden wäre, wenigſtens was das Hauptſtück des Teſtaments, die Erbens-Einſetzung, betrift; daher wird die Erbſchaft ab inteſtato deferirt, und alle, welche dem Erblaſſer hätten ab inteſtato ſuccediren ſollen, werden, nachdem das Teſtament reſcindirt worden, zur Succeßion hinzugelaſſen, auch alsdenn, wenn ſie für ihre eigne Perſon die querelam inofficioſi nicht hätten (a), als die Geſchwiſterkinder und die Geſchwiſter ſelbſt, wenn ihnen keine ſchändliche Perſon vorgezogen worden.

Die querela inoffic. gründet ſich, wenigſtens ihrem Urſprunge nach, auf die Fiction, daß der Teſtator nicht bey Verſtande geweſen; da nun dieſes eine gehäßige Beſchuldigung war; ſo hatte auch die querela inoffic. ſelbſt etwas gehäßiges, und hat auch daſſelbe, ihrer veränderten Natur ungeachtet, noch immer beybehalten. Hierauf beruhet folgendes: 1) Die querela inoff. teſt. wird nicht anders, als nur auf den Nothfall (in ſubſidium) zugeſtanden (b). 2) Sie gehet auf die Erben des Enterbten nicht anders über, als wenn ſie ſchon von dem Erblaſſer iſt vorbereitet worden, oder der Enterbte indeſſen,

daß

daß der geſchriebene Erbe wegen der Antretung ſich berathſchlaget, geſtorben iſt (c). 3) Dieſe Querel gehet durch den Nichtgebrauch derſelben und dazu kommenden Verlauf von 5 Jahren verlohren, und dieſe Zeit wird von der Zeit des Erbſchaftsantritts angerechnet (d). 4) Wer in dieſem Rechtsſtreite unterliegt, verlieret auch die Vermächtniſſe, welche ihm in dem Teſtamente, worüber er die Querel geführet, verlaſſen worden (e). Indeſſen iſt hier blos der Fall zu verſtehen, da der Enterbte durch Urthel und Recht mit ſeiner Querel abgewieſen worden, nicht aber der Fall, da er freywillig liti et cauſae entſaget, oder vor Endigung des Rechtsſtreits ſtirbt.

(a) l. 17. de inofficioſo teſtam. lex 16. pr. eod. ſcheint unſerm Satze zu widerſprechen; allein er enthält eigentlich nur dieſen beſondern Fall: wenn einer oder mehrere in dem unpflichtmäſſigen Teſtamente zu Erben ernant ſind, welche mit dem Querulirenden gleiches Recht ab inteſtato zu ſuccediren haben; ſo bringt die Querel nur in Anſehung des Querulirenden, welcher zugleich obſieget, die Wirkung der Inteſtat-Erbfolge hervor.

(b) §. 2. I. de inoffic. teſtam. l. vlt. C. eod.

(c) l. 6. fin ff. l. 5. 34. C. eod.

(d) l. 8. §. vlt. l. 34. C. eod.

(e) l. 8. §. 14. ff. eod.

§. 153.

Man kan der querelae inoff. renunciiren, denn ſie iſt blos zum Vortheile der nothwendigen Erben eingeführt. Doch war nach Römiſchen Rechten dieſe Renunciation, wenn ſie bey Lebzeiten des Teſtirers geſchehen, von keiner Kraft (a). Bey uns hingegen beſteht ſie wenigſtens alsdenn, wenn ſie eydlich beſtätigt worden. Nach des Erblaſſers Tode kan die Renunciation gültig geſchehen, und zwar ſowohl ausdrücklich als ſtillſchweigend; ſtillſchweigend geſchieht ſie durch eine ſolche Handlung, wodurch das Teſtament oder der darin ernante Erbe anerkant wird, und aus dieſem Fundamente ſchließt auch die Annehmung

eines Vermächtniſſes, welches der Enterbte als ein ſolcher von dem Erben abgetragen erhalten hat, die querelam inoffic. aus (b); hat aber ein anderer als der Erbe das Vermächtniß präſtiret, oder hat der Enterbte das Vermächtniß nicht als Enterbter bekommen, ſo wird die querela inoffic. dadurch nicht aufgehoben; denn, wie ſchon geſagt, ſo ſind die in dem unpflichtmäßigen Teſtamente verlaſſene Vermächtniſſe an ſich zu Recht beſtändig. Wider die aus guter Meynung geſchehene Enterbung (§. 104) findet gleichfals die querela inofficioſi nicht Statt (c).

Die querela inoffic. teſt. geht dahin, daß, nachdem das Teſtament reſcindiret worden, die Erbſchaft ab inteſtato deferiret werden ſolle. Als eine reſciſſoriſche Klage betrachtet iſt daher die querela inoffic. teſtam. eigentlich von der hereditatis petitione zu unterſcheiden, und iſt nicht ſelbſt eine hereditatis petitio; indeſſen iſt ſie doch eine Vorbereitungs-Klage (actio praeparatoria) zu der hereditatis petitione, und wenn man ſie, wie gewöhnlich, mit der Hauptklage, der hereditatis petitione, häufet, und mit derſelben zuſammengenommen als Eine Klage betrachtet; ſo gilt von dieſer querela inoffic. teſtam. eben das, was der hereditatis petitione überhaupt gilt.

(a) l. 35. §. 1. C. de inoffic. teſtam.

(b) l. 10. §. 1. ff. eod.

(c) l. 18. de liber. et poſthum.

§. 154.

2) Es folgt die eigentlich ſogenante Erbſchaftsklage (hereditatis petitio). Man verſteht darunter diejenige dingliche Klage, vermittelſt deren wir eine uns auf irgend eine Art rechtmäßig deferirte Erbſchaft von einem jeden Beſitzer derſelben fodern. Die hereditatis petitio ſetzt eine uns deferirte Erbſchaft, alſo einen Inbegrif uns zugefallener Rechte eines Verſtorbenen voraus; mithin findet ſo wenig die Nachſuchung der Erbſchaft eines Lebenden, als die

die Erbſchaft eines Lebenden ſelbſt, Statt (a). Derjenige alſo, welcher die hereditatis petitionem anſtellt, muß nicht nur den Tod deſſen, welchen er als ſeinen Erblaſſer angiebt, anführen; ſondern auch denſelben, wenn er von dem Gegentheile geleugnet wird, als eine rem facti erweiſen, und zu dieſem Beweiſe ſind die öffentlichen Documente, als Zeugniſſe aus den Kirchenbüchern, oder Zeugniſſe der Obrigkeit, unter deren Gerichtsbarkeit ſich der Verſtorbene befunden, und Privat-Zeugen, die anwendbarſten Beweismittel. Von denen letztern werden zwey Zeugen erfodert, welche aus gewiſſem Grunde von dem Tode des Erblaſſers deponiren können; Ein Zeuge aber iſt dazu nicht hinreichend, wenn ihn nicht andere Hülfsmittel unterſtützen (b). Es kan aber auch Umſtände geben, unter welchen der Tod des Erblaſſers präſumirt wird, und wo die für den Kläger ſtreitende Präſumtion den Beweis auf den Gegner wälzet. Zu dieſen Umſtänden gehöret beſonders der, wenn derjenige, von dem die Frage iſt, nachdem er verſchollen, 70 Jahr alt geworden ſeyn müſte, wenn er noch leben ſolte, oder wenn man von eines abweſenden über 70 Jahre alten Menſchen Leben nichts weiß (c). Doch iſt dis nicht ſo zu verſtehen, als wenn geglaubt würde, daß ein ſolcher Abweſender erſt im 70ſten Jahre geſtorben wäre; vielmehr hält man dafür, daß er ſeit der Zeit, da man die letzte Nachricht von ihm gehabt, und man nichts weiter von ihm gehört, geſtorben ſey. Iſt aber ein ſolcher Menſch kurz vor, oder kurz nach ſeinem 70ſten Jahre erſt verſchollen; ſo kan man von ſeinen Jahren keine Präſumtion des Todes hernehmen, es müſte denn das 100te Jahr dazu genommen werden.

(a) l. 1. de hered. vel act. vendit.

(b) Z. B. wenn der, von dem die Rede iſt, an einem abgeſonderten Orte, in der Schlacht, auf der See, oder an einer anſteckenden Krankheit, geſtorben iſt; doch muß beſonders in dieſem Falle der Zeuge hinlänglichen Grund ſeiner Auſſage anzugeben wiſſen, z. B. daß er den Leichnam geſehen, beym Be-

gräbniſſe geweſen, oder ſeine Verwandten um ihn habe trauren ſehen ꝛc. C. H. Horn diſſ. de probatione plena per vnum teſtem, Ien. 1757. cap. 3. th. 6.

(c) F. A Hommel: ſeptuagenarius abſens factus quando habeatur pro mortuo, Lipſ. 1751.

§. 155.

1) Die hereditatis petitio ſteht einem jeden Erben zu, es mag ihm aus dem Teſtamente, oder ab inteſtato, oder auch aus einem Erbvertrage, die Erbſchaft deferiret ſeyn, und vtiliter kan ſie auch der, welchem eine Erbſchaft abgetreten worden, anſtellen (a). Das Erbrecht aber beruhet in facto, und muß mithin von dem Kläger erwieſen werden, nach Unterſchied der Fälle, durch Production des Teſtaments oder des Erbvertrages, oder durch Beweis gewiſſer anderer Verbindungen mit dem Erblaſſer auſſer der Verwandtſchaft, welche nach dem obigen die Inteſtat-Erbfolge begründen, oder durch den Erweis der Verwandtſchaft ſelbſt, zu welchen letztern ein allgemeines Zeugniß der Obrigkeit, die davon Wiſſenſchaft haben kan, nicht hinreichend iſt. Der Beweis der Nähe des Grades der Verwandtſchaft wird jedoch nicht ſchlechterdings erfodert; ſondern man muß hiebey einen Unterſchied machen, ob die Erbſchaft von einem ſolchen verlangt wird, der gleichfals ein Verwandter des Erblaſſers iſt, oder nicht. In dem letztern Falle braucht der Grad der Verwandtſchaft nicht ſo genau erwieſen zu werden, indem ein jeder Verwandter, er ſey ſo entfernt als er wolle, einen Fremden von der Succeßion ausſchließt. In dem erſten Falle aber ſetzet der Kläger ſeinen Klaggrund mit in der Nähe des Grades der Verwandtſchaft, und muß folglich genau erweiſen, daß er mit dem Verſtorbnen verwandt ſey, und zeigen, wie, und wie nahe er ihm verwandt ſey; daß er aber der nächſte Verwandte ſey, liegt ihm eigentlich nicht zu erweiſen ob; ſondern der, welcher behauptet, er ſey näher als der Kläger, muß den Be-

Beweis davon übernehmen. Wenn nach Verſchiedenheit der Zeit, zu welcher der Erblaſſer geſtorben ſeyn könte, mehrere oder wenigere Erben vorhanden ſind; ſo muß man im Zweifel denjenigen für den rechtmäßigen Erben annehmen, der es geweſen wäre, wenn gewiß wäre, daß der Erblaßer zu der Zeit geſtorben ſey, da man die letzte Nachricht von ihm gehabt, und er muß ſo lange für den rechtmäßigen Erben gehalten werden, bis der, welcher gleichfals ſich zum Erben angiebt, darthut, daß der Erblaſſer länger gelebt habe.

(a) l. 54. de inoffic. teſtam. l. 2. §. 18. de hered. vel act. vend.

§. 156.

2) Als eine dingliche Klage wird die hereditatis petitio gegen den angeſtellt, welcher die Erbſchaft beſitzt. Der Beſitzer der Erbſchaft hat dieſelbe in ſeiner Detention, mithin diſponiret er der That nach über die Erbſchaftsſachen und verwaltet ſie; und aus eben dieſer Handlung iſt er verbunden, von ſeiner Verwaltung und Diſpoſition über die Erbſchaft Rechnung abzulegen, und wegen der daran geſchehenen Schäden einzuſtehen. Die hereditatis petitio verfolgt, auſſer dem eigentlichen Erbrechte, auch das, dieſer Verbindlichkeit aus der geführten Verwaltung entſprechende, perſönliche Recht; mithin iſt ſie eine gemiſchte Klage (actio ex reali et perſonali mixta) (a), und hat ein doppeltes Fundament: das dingliche Erbrecht, und das perſönliche Recht aus der Detention und Verwaltung des Beſitzers der Erbſchaft. Die hereditatis petitio wird gegen den angeſtellt, der die von dem Verſtorbnen verlaßne Vniuerſitatem iuris, die eine Erbſchaft iſt, titulo vniuerſali pro herede vel pro poſſeſſore, beſitzet. Sie hat mithin gegen den nicht Statt, welcher titulo ſingulari nur einige Stücke der Erbſchaft beſitzet, und den Kläger für den Erben erkennet, als welchen man vielmehr mit der rei vindicatione verfolgen muß (b).

Damit man nun wiſſe, ob jemand die Erbſchaftsſachen titulo vniuerſali oder ſingulari beſitze; ſo iſt man befugt, von dem Beſitzer zuvorderſt die Angabe des Titels zu fodern. Der Beſitzer der Erbſchaft iſt entweder ein wahrer oder ein erdichteter Beſitzer. Der wahre Beſitzer der Erbſchaft als Erbſchaft iſt der, welcher ſie entweder unter dem Titel: pro herede! d. i. unter dem Vorwande eines Erbſchaftstitels, es ſey nun übrigens bona oder mala fide, beſitzet (c), oder welcher ſie unter dem Titel: pro poſſeſſore! d. i. unter keinem andern Vorwande, als: ich beſitze, weil ich beſitze (d)! inne hat. Erdichtet beſitzet 1) der, welcher ſich dem Rechtsſtreite unterzogen hat (qui liti ſe obtulit), d. i. welcher durch die Litisconteſtation boshafterweiſe zugeſtanden hat, daß er beſitze, und doch wirklich nicht beſitzet (e). 2) Der, welcher argliſtigerweiſe zu beſitzen aufgehört hat (qui dolo poſſidere deſiit), (f) d. i. welcher gewußt, daß ihm die Erbſchaft nicht zugehöre und ſie doch veräuſert hat. Erdichtete Beſitzer müſſen, da ſie die Erbſchaft nicht wirklich beſitzen, die geſamte Aeſtimation des Rechtsſtreits präſtiren, der Klage gegen den wahren Beſitzer unbeſchadet, inſofern nemlich der Kläger die Aeſtimation der Erbſchaft von dem erdichteten Beſitzer noch nicht erhalten hat (g).

(a) l. 7. C. de hered. petit. l. 25. §. 18. eod.
(b) l. 9. ff. l. 7. C. eod.
(c) l. 11. pr. l. 13. §. 8. l. 20. §. 13. l. 35. §. 6. ff. l. 11. C. eod.
(d) l. 11. 12. ff. eod.
(e) l. 13. §. 13. l. 45. eod.
(f) l. 13. §. 14. eod.
(g) l. 46. de Rei Vind. l. 1. C. communia vtriusque iud.

§. 157.

3) Die hereditatis petitio gehet a) auf die Erlangung der Erbſchaft. Da nun die Erbſchaft alle Sachen, Rechte und Verbindlichkeiten, in ſich begreift, welche des

Ver-

Verſtorbenen geweſen ſind; ſo iſt klar, daß dem Erben von dem Beſitzer der Erbſchaft alle cörperliche Stücke und alle Rechte, welche zu den Gütern des Verſtorbnen gehören, oder wobey er wenigſtens eine Gefahr auf ſich gehabt (a), als verpfändete, hinterlegte, und geborgte Sachen reſtituiret werden müſſen. Es gehöret auch zu dieſer Reſtitution der Werth der veräuſerten Stücke, und was durch ein Surrogat oder auf andere Art zur Erbſchaft hinzugekommen iſt (b). Und weil es auch dem Erben öfters unmöglich fallen würde, die einzelnen Stücke, welche die Erbſchaft ausmachen, beſonders anzugeben; ſo ſteht ihm frey, ſeine Bitte nur im allgemeinen dahin zu richten, daß der Beſitzer die Erbſchaft mittelſt eines zu Recht beſtändigen Inventarii, oder, in deſſen Ermangelung, einer eydlichen Specification reſtituiren ſolle.

b) Die hereditatis petitio geht auch dahin, daß der Beſitzer wegen der bisher unter ſich gehabten Verwaltung der Erbſchaft Rede und Antwort gebe. Es komt hierbey blos darauf an, daß gezeigt werde, wie die Subſtanz der Erbſchaft ſelbſt von dem Beſitzer muß reſtituiret werden. Die Erbſchaftsſtücke ſelbſt alſo, welche noch bey dem Beſitzer vorhanden ſind, müſſen dem Erben in Natur reſtituiret werden. Die Erbſchaftsſtücke, welche nicht mehr vorhanden, oder verſchlimmert ſind, ſind entweder durch einen bloſſen Zufall nicht mehr bey dem Beſitzer, der verſchlimmert worden, oder nicht. Im erſten Falle fällt die Verbindlichkeit zur Reſtitution weg, auch alsdenn, wenn der Beſitzer malae fidei poſſeſſor non titulatus ſeu praedo iſt, doch iſt letzterer ſeiner Verbindlichkeit nicht entledigt, wenn die Sache, im Fall ſie zu rechter Zeit reſtituirt worden wäre, bey dem Erben nicht würde zu Grunde gegangen ſeyn (c). Im letztern Falle aber iſt der bonae fidei poſſeſſor wegen einer veräuſerten und verbrauchten Sache, ſo wie wegen einer verſchleuderten oder durch ſeine Schuld verlohrnen oder verſchlimmerten Sache, nicht gehalten, obgleich der Werth, welchen er für

Erbſchaftsſtücke bekommen hat, an die Stelle der Sachen ſelbſt tritt (d). Der malae fidei poſſeſſor hingegen iſt wegen der verbrauchten, veräuſerten, verſchleuderten, durch ſeine Schuld verlohrnen, oder verſchlimmerten Sachen, vollkommen gehalten (e). An Zinſen präſtiret der bon. fid. poſſeſſor ſowol, als der mal. fid. poſſeſſor, nichts weiter als die wirklich empfangnen Zinſen (f); denn zu empfangende Zinſen (uſurae accipiendae) gibt es im iure nicht.

Dazu, daß der Beſitzer der Erbſchaft wegen der bisher unter ſich gehabten Verwaltung derſelben Rede und Antwort gebe, gehöret auſſer dem, daß er die Erbſchaftsſtücke, mit denen empfangenen Zinſen, ſelbſt zu reſtituiren hat, auch dieſes, daß er wegen der Früchte der Erbſchaft ſeine Verbindlichkeit erfülle, denn die Erbſchaftsſtücke ſelbſt, ſamt den Zinſen, und die Früchte, machen das empfangne in der von dem Beſitzer zu führenden Rechnung aus. Von der Reſtitution der Früchte gilt hier eben das, was überhaupt von der Reſtitution der Früchte in dem Falle gilt, da ein Beſitzer dem Herrn, der das ſeinige herausverlangt, reſtituiret, und es darf daher hier nicht weiter davon gehandelt werden.

Das zweyte Stück der von dem Beſitzer zu verfertigenden Rechnung machen die in Anſehung der Erbſchaft gehabten Ausgaben aus. Sie ſind theils eigentlich ſogenante Ausgaben (expenſa), theils aufgewandte Koſten (impenſae). Zu denen Ausgaben gehöret alles, was zum Nutzen der Erben ausgegeben worden, in ſoweit es keine impenſae ſind, und durch deſſen Bezahlung der Erbe ſelbſt von ſeiner Verbindlichkeit iſt befreyet worden. Der Beſitzer ziehet ſolche Ausgaben von dem zu reſtituirenden ab, mithin die Schulden des Verſtorbnen, die gültig ausgeſetzten Vermächtniſſe, die er bezahlet hat ꝛc. denn der Erbe ſoll von dem Schaden eines andern keinen Vortheil ziehen (g). Was aber die aufgewandten Koſten

betrift; ſo ſind die dabey geltende Grundſätze keine andere, als die, welche zu der allgemeinen Doctrin von der Reſtitution der aufgewandten Unkoſten, im Fall ein Beſitzer einem Herrn, der das ſeinige wieder fodert, daſſelbe reſtituiret, und alſo nicht hieher, gehören.

4) Die hereditatis petitio gehet durch den Nichtgebrauch und dazu kommenden Verlauf von dreyßig Jahren verlohren (h).

(a) l. 18. §. vlt. l. 19. de hered. petit.

(b) l. 16. §. 1. l. 20. §. 6. 12. 16. l. 27. 52. 56. eod.

(c) l. 40. pr. eod.

(d) l. 13. §. 4. l. 20. §. 17. l. 25. §. 11. l. 28. eod.

(e) l. 20. §. 12. 16. 21. l. 25. §. 2. l. 54. eod.

(f) l. 20. §. 14. l. 30. eod.

(g) l. 38. eod.

(h) l. 7. C. de petit. hered.

§. 158.

Es können zu einer Erbſchaft mehrere Erben vorhanden ſeyn, ſo daß einem jeden unter ihnen die Erbſchaft nur zum Theile deferiret worden. In ſolchem Falle findet die hereditatis petitio partiaria Statt, welche alſo alsdenn zuſteht, wenn ein pars quota der Erbſchaft, nicht aber wenn ein pars quanta, oder eine einzelne Sache aus derſelben, geſucht wird. Sie wird wider den Beſitzer des partis quotae der Erbſchaft dahin angeſtellt, daß der Kläger für den Erben, zum gewiſſen oder ungewiſſen Theile erkläret werde, und er die Erbſchaft, welche ihm zum Theile zuſteht, erlange (a). Es findet bey dieſer Klage eben das Statt, was überhaupt von der hereditatis petitione gilt, und ſie unterſcheidet ſich von der Erbtheilungsklage, wie aus der Folge erhellen wird (b). Beſonders wird der Erbſchaftsantheil ungewiß, wenn zu den Mit=

Miterben noch ein Embryon gehöret; in ſolchem Falle aber haben die Geſetze verordnet, daß für den Embryon drey Erbportionen zurückgelegt werden ſollen, und daß, wenn darauf mehrere Kinder als drey zur Welt gebracht würden, einem jeden Erben nach dem Verhältniſſe ſeines Antheils davon abgezogen, wenn aber weniger als drey Kinder zur Welt gebracht würden, einem jeden Erben nach dem Verhältniſſe ſeines Antheils zugelegt werden ſolle (c).

Nach dem Beyſpiele der aus dem bürgerlichen Rechte herkommenden hereditatis petitionis iſt die prätoriſche Erbſchaftsklage (hereditatis petitio poſſeſſoria) eingeführt worden; denn da diejenigen, welche eine Erbſchaft der Billigkeit nach fodern konten, öfters nicht durch das Teſtament oder das bürgerliche Recht dazu berufen waren, ſo konten ſie doch dieſelbe oft bey dem Prätor unter dem Namen der bonorum poſſeſſionis erhalten; und damit ihnen nun, wenn ſie die prätoriſche Hülfe anerkant, nicht ein Rechtsmittel zu Erlangung der Erbſchaft fehlen möchte, ſo hat man ihnen die hereditatis petitionem poſſeſſoriam zu dieſem Ende zugeſtanden, und dieſe ahmet übrigens die hereditatis petitionem ciuilem in allen Stücken nach (d).

(a) l. 1. pr. et §. 1. 2. ſi pars hereditatis petatur.

(b) l. 7. eod.

(c) l. 3. 4. eod.

(d) l. 1. 2. de poſſeſſ. hered. petit.

§. 159.

3) Den Beſchluß macht die Erbtheilungsklage (actio ſ. iudicium familiae erciſcundae). Sie gehört mit zu den ſogenanten drey iudiciis diuiſoriis, und iſt diejenige vermiſchte Klage, vermittelſt welcher ein Erbe gegen ſeinen Miterben, mit welchem er der Theilung wegen nicht

einig

einig werden kan, dahin klaget, daß derſelbe die gemeinſchaftliche Erbſchaft (welche hier unter dem Namen Familia vorkomt) theilen (welches hier durch das alte Wort, erciſcere, ausgedruckt wird), und dasjenige präſtiren ſolle, wozu ein Miterbe aus dem Geſchäfte der Adminiſtration verbunden iſt (a).

1) Das iudicium familiae erciſcundae ſteht alſo einem Erben gegen ſeinen Miterben zu; mithin ſetzt es voraus, daß der Kläger die Erbſchaft angetreten habe, und von dem Beklagten für den Erben anerkant ſey. Wenn aber der Beklagte dem Kläger die Einrede des ermangelnden Erbrechtes entgegenſetzet, ſo muß man einen Unterſchied machen, ob der Kläger im Beſitz der Erbſchaft iſt oder nicht. Im letztern Falle muß die Erbtheilungsklage noch zurückgeſetzt, und hingegen mittelſt der hereditatis petitionis das Erbrecht zuvorderſt ausgeführt werden. Im erſten Falle aber muß der Kläger zwar auch erweiſen, daß er Miterbe ſey, allein es wird dieſer Beweis nur ein Incidentpunct von der Erbtheilungsklage (b).

Heut zu Tage aber können beyde Klagen jederzeit alſo mit einander gehäufet werden, daß, nachdem das Erbrecht erwieſen worden, zum Theilungspuncte ſelbſt fortgeſchritten werden kan. Ein Erbe kan auf die Theilung der Erbſchaft provociren, obgleich die übrigen Miterben deshalb nicht eins mit ihm ſind (c), wenn er nur freye Gewalt hat, über das ſeinige zu diſponiren. Denn bey jeder Theilung wird entweder die ganze bisher gemeinſchaftliche Sache auf einen der Theilhaber von denen übrigen um einen gewiſſen Preiß übertragen, oder es wird einem jeden ein gewiſſer Theil der gemeinſchaftlichen Sache ſo angewieſen, daß in Anſehung deſſelben die übrigen ſich ihres Rechts, welches ſie während der Gemeinſchaft an der ganzen Sache, und alſo auch an jedem Theile derſelben, ungetheilt gehabt hatten, wechſelsweiſe begeben, und

daß

daß ein jeder Theilhaber ſeinen Antheil allein bekomt. Jenes kan man die Aßignation einer gemeinſchaftlichen Sache, welche einem geſchiehet, dieſes aber die eigentlich ſogenannte Theilung nennen. Im erſten Falle enthält die Theilung eine Art von Kauf, im zweyten Falle aber eine Art von Tauſche (d); hieraus folgt aber, daß bey jeder Theilung eine Veräuſerung und eine acquiſitio oneroſa geſchiehet, und daß auf die Theilung nur diejenigen provociren können, welche freye Gewalt haben, über das ihrige zu diſponiren und es zu veräuſern. Minderjährige alſo können nicht anders auf die Theilung provociren, als wenn eine rechtmäßige Urſache vorhanden iſt, und wenn nach vorgängiger Unterſuchung der Sache das obrigkeitliche Decret zu dem Theilungsgeſchäfte hinzukomt (e). Wenn hingegen ein Majorenner auf die Theilung mit einem Minorennen provociret, ſo kan der Minorenne die Theilung nicht ablehnen (f). Uebrigens kan weder das Verboth des Teſtators, noch ein Vertrag, noch der Verlauf des longi temporis, oder die praeſcriptio rei tanquam communis poſſeſſae die Theilung verhindern (g). Die Erbtheilungsklage wird gegen den Miterben angeſtellt, und es liegt übrigens nichts daran, ob er aus dem Teſtamente, oder aus einem Vertrage, oder ab inteſtato Miterbe ſey (h). Es kan auch die Abweſenheit des einen Miterben die Theilung nicht aufhalten, wenn die gegenwärtigen Erben theilen wollen, und dem Abweſenden zu dem Theilungsgeſchäfte ein Curator iſt beſtellet worden (i). Wenn aber der Abweſende durch die Theilung verletzet iſt, ſo kan er dagegen ex capite abſentiae in integrum reſtituiret werden.

(a) l. 1. 2. fam. erciſc.

(b) l. 1. §. 1. eod.

(c) l. 43. eod.

(d) l. 20. §. 3. l. 1. C. commun. vtriusque iud.

(e) l. 7. C. de rebus eorum, qui ſub. tutela etc.

(f)

(f) l. 17. de praediis et aliis rebus minorum ſine decreto etc.
(g) l. 5. C. communi diuidundo.
(h) l. 2. 24. §. 1. l. 40. fam. erciſc.
(i) l. 17. C. eod.

§. 160.

2) Die Erbtheilungsklage ſetzt eine gemeinſchaftliche Erbſchaft, alſo eine vniuerſitatem iuris voraus. Sie findet folglich alsdenn nicht Statt, wenn die Erbſchaft ſchon getheilt iſt, und es nur auf die Theilung einzelner Stücke der Erbſchaft ankomt, welche ungetheilt geblieben ſind; zu Theilung ſolcher einzelnen Erbſchaftsſtücke muß man ſich vielmehr des iudicii communi diuidundo bedienen (a). Die Erbtheilung ſelbſt ſetzt nothwendig voraus, daß die Erbſchaftsmaſſe gehörig conſtituiret, alles, was dazu gehört, dazu gebracht, und was nicht dazu gehört, davon abgeſondert werde (b). Abſondern muß man alſo von der Erbſchaftsmaſſe die Peculia der Kinder, das profectitium ausgenommen, als welches dem Eigenthume nach zu dem Vermögen des Vaters gehöret, das Eingebrachte der Frau, das, was zum Voraus vermacht worden, diejenigen Sachen, welche blos dem Gewahrſam des Verſtorbenen anvertraut geweſen ꝛc. Deshalb kan auch von denen, welche ſich mit Ausſchlieſſung der übrigen Erben entweder die ganze Erbſchaft oder einen Theil derſelben zugeeignet haben, ein Inventarium oder eine eydliche Specification, ja auch ein Manifeſtations-Eyd von denen gefodert werden, welche ſich in des Verſtorbenen Wohnung befunden und in denen Erbſchaftsſtücken geſeſſen haben.

3) Die Erbtheilungsklage geht auf die Theilung der Erbſchaft. Es kan aber die Erbſchaft entweder getheilt werden oder nicht. Im erſten Falle muß ſie ſo getheilt werden, wie aus der Folge erhellen wird. Im zweyten Falle aber komt es hauptſächlich darauf an, was Rechtens iſt,

iſt, wenn entweder die ganze Erbſchaft nicht wohl getheilt werden kan, oder wenn einzelne Stücke derſelben natürlich oder bürgerlich untheilbar ſind, oder wenn gewiſſe Stücke der Erbſchaft ſchon ipſo iure getheilt ſind. a) Wenn die Theilung der Erbſchaft ſo ſchwer iſt, daß ſie beynahe unmöglich zu ſeyn ſcheinet; ſo kan der Richter einem der Miterben die ganze Erbſchaft allein zuſchlagen, dergeſtalt daß er denen übrigen Miterben an Werthe herausgeben muß; dis drücken die Geſetze ſo aus: poteſt iudex in vnius perſonam totam condemnationem conferre et adiudicare omnes res (c). Das vornehmſte Beyſpiel zu dieſem Falle iſt vielleicht: wenn die ganze Erbſchaft in einem Antheile, welchen der Erblaſſer an einer weitläuftigen Societät gehabt, beſteht. b) Wenn auch die Erbſchaft an ſich theilbar iſt, ſo iſt es doch möglich, daß gewiſſe beſondere Stücke, die die Erbſchaft ausmachen, entweder natürlich untheilbar ſind (res naturaliter indiuiduae), d. i. ihrem Weſen unbeſchadet nicht getheilt werden können, oder bürgerlich untheilbar ſind (res ciuiliter indiuiduae), d. i. wegen des Verboths der Geſetze nicht getheilt werden können. Bürgerlich untheilbar ſind 1) ſchädliche Sachen, welche denen Erben nicht ohne Gefahr überlaſſen werden können, z. B. Gift, verbothene Bücher ꝛc. Solche Sachen müſſen entweder gänzlich verderbt, oder an ſolche ausgeliefert werden, von welchen man keinen üblen Gebrauch zu beſorgen hat (d). 2) Solche Sachen, welche durch ein Verbrechen erworben worden, als welche dem Fiſco anheimfallen (e). 3) Die Briefſchaften (inſtrumenta literaria) des Verſtorbenen. Man muß dabey den Fall, da ſie die Güter des Verſtorbnen betreffen, von dem unterſcheiden, da ſie blos deſſen perſönliche Sachen betreffen. Die erſtern müſſen billig an diejenigen mit ausgeantwortet werden, welche die Güter ſelbſt in der Theilung erhalten. Die leztern aber werden entweder dem überlaſſen, welcher dem gröſten Theile nach Erbe iſt, oder dem, welchem ſie die übrigen

willig

willig überlaſſen wollen, oder dem, welchen ſie durch das Loos zufallen, und wenn durch alle dieſe Mittel nichts auszurichten iſt, ſo werden ſie gerichtlich deponirt (f). 4) Die ſubjectiviſch dinglichen Rechte, welche der Sache ankleben, als welche von denen Sachen ſelbſt unzertrennlich ſind, und von jedem Beſitzer derſelben ausgeübt werden (g).

(a) l. 20. §. 4. fam. erciſc.

(b) l. 2. C. de legit. hered.

(c) l. 55. fam. erciſc.

(d) l. 4. §. 1. eod.

(e) l. 9. de iur. fiſci.

(f) l. 4. §. 3. l. 5. fam. erciſc.

(g) l. 2. C. ſi vnus ex plurib. hered.

§. 161.

In Anſehung der natürlich untheilbaren Erbſchaftsſtücke vergleichen ſich die Erben entweder, wem dieſelben zufallen ſollen, oder nicht. Im erſten Falle bleibt es bey dem Vertrage. Im zweyten Falle aber wird die in Frage ſtehende Sache demjenigen zugeſchlagen, welcher unter denen übrigen Erben das mehreſte bietet (a), oder wenn mehrere gleich viel bieten, demjenigen, welcher unter ihnen den gröſten Antheil an der zu theilenden Sache hat (b). Wenn aber kein Erbe den andern durch ſein Geboth überſteigt, ſo muß es durchs Loos entſchieden werden, wem die Sache zufallen ſolle (c), doch alſo, daß die übrigen entweder durch baares Geld oder durch andere ihnen zufallende Sachen ihre Schadloshaltung bekommen. Man kan auch den Weg, durch das Loos zu entſcheiden, vermeiden, wenn man es mit der Sache, worauf ein Miterbe allzuwenig bietet, und deſſen Geboth doch ein anderer nicht wohl zu überſteigen vermag, zur willkürlichen Subhaſtation kommen läſt (d). Wenn aber durch alle dieſe Wege keine Theilung bewirkt werden kan; ſo

muß die Sache in Gemeinſchaft bleiben, und ein wechſelsweiſer Nießbrauch angeordnet werden.

c) Solche Sachen, welche keiner Theilung bedürfen, ſondern ipſo iure getheilt ſind, betrift das iudicium familiae erciſcundae nicht. Es gehören beſonders dahin: Schulden, Activ- und Paßiv-Schulden, als welche ſchon vermöge der Verordnung der Geſetze dergeſtalt getheilt ſind, daß jeder Erbe nach dem Verhältniſſe ſeines Antheils klagen und belangt werden kan (e), wenn nicht entweder die Miterben oder ſelbſt der Richter es für dienſamer, oder gar für nothwendig gehalten, die Activ- und Paßiv-Schulden, entweder alle oder einige derſelben, einem oder einigen unter den Miterben in ſolidum zuzuſchlagen. Doch muß ſich in dieſem Falle der Erbe, welcher in ſolidum klagt, durch eine von denen Miterben geſchehene Ceßion zur Sache legitimiren, und eben ſo muß der Creditor, welcher das Ganze von einem Miterben fodert, dis ſein fundamentum intentionis erweiſen.

(a) l. 1. C. communi diuidundo. l. 22. §. 1. fam. erciſc.

(b) l. 34. §. 2. C. de donation. l. 22. §. 1. fam. erciſc.

(c) l. 3. C. communia de legat. §. 23. I. de legatis. l. 5. fam. erciſc.

(d) l. 3. C. communi diuid.

(e) l. 2. §. 5. l. 4. pr. l. 25. §. 1. ff. et l. 6. C. fam. erciſc.

§. 162.

Die Erbportionen werden, wenn der Erblaſſer nicht ein anderes feſtgeſetzt hat, gleich gemacht, und einem jeden Erben wird ſein Antheil angewieſen, und die Frage: wem dieſe, und wem jene, Portion angewieſen werden ſolle? wird entweder durch die Uebereinkunft der Miterben oder durchs Loos entſchieden. Hingegen iſt das Kührrecht, (ius optandi) d. i. dasjenige Recht, vermöge deſſen unter mehrern Erben, welchen der Erblaſſer keine gewiſſe Portionen angewieſen hat, wenn alle von einem Geſchlechte

ſchlechte ſind, der ältere die Theile macht, und der jüngere wählet, und wenn eine Frauensperſon mit Mannsperſonen concurriret, die Frauensperſon die Theile macht, die Mannsperſon aber wählet, dieſes Kührrecht, ſage ich, iſt nicht gemeinen Rechtens, ſondern nur in gewiſſen Provinzen durch Geſetze und Gewohnheiten eingeführt worden.

Die Erbtheilung enthält, wie alle Theilungen, eine alienationem oneroſam. Da man nun bey ſolchen Veräuſerungen nicht die Abſicht hat, etwas zu verſchenken, ſondern vielmehr einem jeden vor ſeine Sachen einen rechtmäßigen Werth oder eine andere Sache von eben dem Gehalte zukommen zu laſſen; ſo muß auch bey Erbtheilungen alle Verletzung vermieden, und die etwa geſchehene Verletzung erſetzt werden, und dis zwar ſchlechterdings, wenn die Verletzung in einer nicht in Theilung gebrachten Sache beſteht (a), gewiſſermaſſen aber nur, wenn die Verletzung in der Schätzung der Sachen beſtehet, denn in dieſem letzten Falle muß zwar eine auſſergerichtliche (b), nicht aber eine gerichtliche Theilung, als welche die Kräfte der rei iudicatae hat (c), wegen der Verletzung über die Hälfte reſcindiret werden (d). Die Erben müſſen auch ihrem Miterben wegen des demſelben zugefallnen Antheils die Gewehr leiſten, es ſey denn, daß der Teſtator ſelbſt unter ſeinen fremden Erben die Theilung gemacht habe, und dem Miterben ſteht deshalb die actio praeſcriptis verbis zu (e).

4) Die Erbtheilungsklage verfolgt auch gewiſſe perſönliche Präſtationen. Denn wenn einige von denen Miterben entweder die ganze Erbſchaft oder einen Theil derſelben bisher verwaltet haben; ſo ſind ſie vermöge des Geſchäfts der Verwaltung verbunden, von denen aus der gemeinſchaftlichen Erbſchaft gehobenen Nutzungen Rede und Antwort zu geben, Rechnung abzulegen, und die boshafterweiſe oder durch eine culpam leuem in con-

creto verurſachte Schäden zu erſetzen, und dieſe Verbindlichkeit verfolgt die Erbtheilungsklage zugleich mit. Im Gegentheile muß aber auch der Kläger dem Beklagten die auf die Erbſchaft gewandten Koſten wieder erſtatten (f).

(a) l. 20. §. 4. fam. erciſc. l. 35. de minor. l. 3. C. commun. vtriusque iudic.

(b) l. 3. C. eod.

(c) l. 36. 44. fam. erciſc.

(d) l. 8. C. commun. vtriusque iud.

(e) l. 14. C. fam. erciſc. l. 66. §. fin. de euictiori.

(f) l. 25. §. 16. ff. l. 18. C. fam. erciſc.

§. 163.

Zu den erbſchaftlichen Interdicten gehören folgende drey Interdicta ſpecialia.

1) Das Interdictum: quorum bonorum; welches ein poſſeſſoriſches Interdict iſt, und, wie die übrigen Interdicte, aus dem Prätoriſchen Edicte ſeinen Urſprung, und von den Anfangsworten dieſes Edicts ſeinen Namen hat. Der Prätor gab nemlich zwar in gewiſſen Fällen der Billigkeit wegen die bonor. poſſeſſ., allein dieſelbe gab dem bonorum poſſeſſori blos ein Recht zur Succeßion, welches er ſonſt nicht gehabt hätte, und machte ihn zum Prätoriſchen Erben, den wirklichen Beſitz der Erbſchaft hingegen verſchafte die bon. poſſ. nicht (a). Indeſſen ertheilte der Prätor dem bon. poſſeſſori andere Vortheile und Vorzüge in Anſehung des bürgerlichen Erben, und dieſe betrafen, auſſer der obenangeführten hereditatis petitione poſſeſſoria, beſonders poſſeſſoriſche Rechtsmittel. Damit nemlich der Erbe durch die Umſchweife des ordentlichen Proceſſes der Erbſchaft nicht zu lange entbehren möchte, ſo kam ihm der Prätor dadurch zu Hülfe, daß er wider den, deſſen beſſeres Recht nicht zu Tage lag,

zu

zu Erlangung des Beſitzes der Erbſchaft das Interdictum: quorum bonorum! (actionem extraordinariam, quae pro obtinendo interdicto competit) gab, welches in dem poſſeſſoriſchen Rechtsmittel beſtehet, deſſen ſich der prätoriſche Erbe wider denjenigen bedienet, deſſen beſſeres Recht nicht zu Tage liegt, zu Erlangung des wirklichen Beſitzes der Erbſchaft (b). a) Dieſes interdictum: quorum bonorum! ſteht dem prätoriſchen Erben zu; gleichwohl iſt es auch denen, welche durch das bürgerliche Recht zur Erbſchaft gerufen ſind, unverwehrt, die bon. poſſ. anzuerkennen und die Rechte eines prätoriſchen Erben ſich zu Nutze zu machen. Daher können auch die, welche nach bürgerlichem Rechte Erben ſind, nach der Befugniß des prätoriſchen Erben ſich des Interdicti: quorum bonorum! bedienen (c). Doch wird dazu erfodert, daß erhelle, daß der Kläger nach der Ordnung des Succeſſoriſchen Edicts oder der bürgerlichen Geſetze zur Inteſtaterbfolge berufen, und alſo muthmaßlich Erbe ſey. b) Dieſes Interdict ſtehet wider denjenigen zu, deſſen beſſeres Recht nicht zu Tage liegt. Daher muß der, wider welchen es gebraucht wird, ſein beſſeres Recht ohne Aufſchub (in continenti) darthun, wenn er in dem Beſitze der Erbſchaft geſchützt ſeyn will. Dagegen werden Einreden, deren Statthaftigkeit oder Unſtatthaftigkeit ſich nicht ſogleich beurtheilen läßt, und Beweiſe, welche eine weitere Erörterung verdienen, nicht zugelaſſen, ſondern der Implorat wird angehalten, dem Imploranten den Beſitz der Erbſchaft einzuräumen (d). Wer zwar kein beſſeres, aber doch ein gleiches Recht, als der Implorant, darzuthun vermag, muß denſelben zu dem Mitbeſitz zulaſſen; alles aber eines jeden beſſerm in petitorio näher auszuführenden Rechte unbeſchadet. Man läßt auch bey dem Interdicto: quorum bonorum! die Appellation nur ihrer devolutiviſchen Wirkung nach zu.

(a) l. 3. §. 1. 2. de bonor. poſſeſſ.

(b) l. 1. quorum bonorum.

(c) l. 1. 3. C. eod.

(d) d. l. 1. 3. C.

§. 164.

Das Interdictum: quorum bonorum! erhielten eigentlich nur die Inteſtaterben des Verſtorbenen; da nun aber auſſer dieſen auch die Teſtamentserben die ſtärkſte Vermuthung vor ſich hatten, daß ſie rechtmäßige Erben wären, wenn das Teſtament, worin ſie eingeſetzt waren, keinen ſichtbaren Fehler hatte; ſo iſt auch ihnen ein poſſeſſoriſches Rechtsmittel durch das bürgerliche Recht zugeſtanden worden, und dis iſt das remedium ex lege fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo; welches denen Erben aus einem Teſtamente, welches keinen ſichtbaren Fehler hat, zu Erlangung des Beſitzes der Erbſchaft, des andern in petitorio auszuführendem Rechte unbeſchadet, zuſteht. Ein Teſtament hat aber alsdenn einen ſichtbaren Fehler, wenn es an denen innerlichen oder äuſſerlichen Feyerlichkeiten einen Mangel hat, der ſogleich durch das bloſſe Anſehen und Beleſen deſſelben ſichtbar wird. Der Implorant alſo, welcher ſich dieſes Rechtsmittels bedienen will, muß dem Richter das Teſtament im Originale vorlegen, damit der competente Richter, als der iudex rei ſitae, wiſſen möge, daß das Teſtament ſichtbarer Fehler ermangle. Es werden auch hier keine Einreden von Seiten des Imploranten zugelaſſen, als ſolche, welche darthun, daß das Teſtament ſichtbare Fehler habe. Wenn nun ſolche Fehler ermangeln; ſo wird der Implorant, mit Beyſeitſetzung ſolcher Einreden, welche eine weitere Erörterung erfodern, in den Beſitz der Erbſchaft geſetzet. Eben dieſes Rechtsmittel ſteht auch dem fideicommiſſario vniuerſali zu, wenn die Reſtitution der Erbſchaft wörtlich geſchehen iſt; denen legatariis hingegen kan es nicht zugeeignet werden, denn die Geſetze reden blos von dem Erben

Erben, und es läßt ſich die Diſpoſition wegen Ungleichheit des Grundes nicht auf die legatarios ausdehnen. Der Erbe aber, welcher nach dem l. fin. C. de fideicomm. dafür erkannt worden iſt, kan ſich allerdings auch des remedii ex l. fin. C. de edict. D. Hadriani toll. bedienen.

Sprekelſen de remedio ex l. vlt. C. de edict. D. Hadr. toll.

§. 165.

2) Das Interdictum: quod legatorum! welches gleichfalls ein poſſeſſoriſches Interdict iſt und pro adipiſcenda poſſeſſione zuſteht. Da nemlich einem Erben wegen der erbſchaftlichen Schulden, der Abziehung der quartae Falcidiae, des Mangels der beygefügten Bedingung, und wegen anderer Urſachen, ſehr viel daran gelegen ſeyn kan, daß nicht die legatarii und die, welchen ein beſonderes Fideicommiß verlaſſen, oder etwas von Todes wegen geſchenkt worden, ſich des Beſitzes der Erbſchaftsſtücke oder der ihnen verlaßnen Sachen unter dem Titel des Vermächtniſſes bemächtigen; ſo hat der Prätor und mit ihm das bürgerliche Recht dem bon. poſſeſſori ſowol als dem bürgerlichen Erben wider diejenigen, welche ſich der Erbſchaftsſtücke unter dem Namen des Vermächtniſſes eigenmächtig anmaſſen, zu Wiedereinräumung des Beſitzes dieſer Stücke, oder, wenn dieſes nicht möglich, zu Präſtation des Intereſſe, das Interdictum: quod legatorum! gegeben (a), doch ſo, daß der Erbe zugleich, wegen Entrichtung des Verlaſſenen zur gebührenden Zeit, Vorſtand mache (b). Wider denjenigen aber, der ſich des Beſitzes der ihm verlaſſenen Erbſchaftsſtücke nach ſchon geſchehenem Erbſchaftsantritte eigenmächtig angemaßt hat, bedarf es des Interdicti: quod legatorum! nicht; ſondern gegen ſolchen kan man ſich des Interdicti: vnde vi! und der Spolienklage bedienen.

3) Das Interdictum: de tabulis exhibendis! welches ein Interdictum petitorium exhibitorium iſt. Wenn nemlich jemanden daran gelegen iſt, die Teſtamentstafeln, d. i. einen geſchriebnen lezten Willen (c) und überhaupt alles das, was zu einem Teſtamente gehöret, alſo auch die Codicille, einzuſehen, der Beſitzer derſelben aber ſolches nicht verſtatten will; ſo giebt der Prätor wider ihn das Interdictum: de tabulis exhibendis! welches die Vorzeigung des Teſtaments, oder bey deſſen Ermanglung die Leiſtung des Intereſſe zum Endzwecke hat (d). Uebrigens ahmet dieſes Interdict die actionem: ad exhibendum! faſt in allen Stücken nach, nur iſt es darin von derſelben unterſchieden, daß die actio ad exhibendum die Erlangung der Sache ſelbſt zum Endzwecke hat, welches ſich aber bey dieſem Interdicte anders verhält (e), als deſſen ſich auch der Teſtator ſelbſt ſo wenig, als ein anderer bey Lebzeiten des Teſtirers, bedienen kan.

(a) l. 1. §. 2. ſeq. quod legatorum.

(b) l. 2. eod.

(c) l. 1. §. 2. 3. 4. 5. de tabul. exhib.

(d) l. 3. §. 11. 12. eod. Der Prätor hatte ſein Edict alſo abgefaßt: Quas tabulas Lucius Titius ad cauſam teſtamenti ſui pertinentes reliquiſſe dicetur, ſi eae penes te ſunt, aut dolo malo tuo factum eſt, ut deſinerent eſſe, ita eas illi exhibeas, item ſi libellus aliudue quid relictum eſſe dicetur, decreto comprehendam.

(e) l. 3. §. 5. eod. l. 3. §. 8. ad exhibendum.

Zweyter

Zweyter Titel.

Von der Römiſchen Succeſſione directa particulari.

§. 166.

Auſſer der Erbenseinſetzung komt in einem Teſtamente auch die Erklärung des Teſtirers vor, weſſen dasjenige von ſeinem Vermögen ſeyn ſolle, welches nicht die ganze Erbſchaft oder ein pars quota derſelben iſt. Dieſe Erklärung kan entweder verbis directis oder obliquis geſchehen, je nachdem ſie entweder ſo geſchiehet, daß die Reſtitution deſſen, was verlaſſen wird, jemanden nicht aufgelegt wird, oder ſo, daß dieſe Reſtitution jemanden aufgelegt wird. Dasjenige ſelbſt, was jemanden durch eine verbis directis geſchehene Erklärung verlaſſen wird, iſt ein Vermächtnis. Dasjenige ſelbſt aber, was durch eine verbis obliquis geſchehene Erklärung jemanden verlaſſen wird, iſt ein particuläres Fideicommiß; überhaupt aber entſpringt aus der obgedachten Erklärung eines Teſtirers eine beſondere Succeßion (ſucceſſio particularis), von welcher ich jetzt näher handeln will.

Unter einem Vermächtniſſe (legatum) verſteht man alles dasjenige, was jemanden in einem letzten Willen directe verlaſſen iſt, in ſofern es nicht die ganze Erbſchaft oder ein pars quota derſelben iſt; und obgleich ein Vermächtnis von dem Erben präſtiret werden muß, ſo giebt es deshalb doch keine fideicommiſſariſche Succeßion, indem dieſe das Geſetz der Reſtitution erfodert, ein Vermächtnis aber eigentlich nicht reſtituiret wird; daß man aber ein Vermächtnis nicht durch rem ſingularem, und noch weniger durch eine Sache aus der Erbſchaft erklären könne, wird aus der Folge erhellen. Die Geſetze nennen das Vermächtnis auch, wiewohl uneigentlich, donationem et delibationem hereditatis (a).

Wenn der Teſtator will, daß jemanden etwas durch eine Zwiſchen-Perſon präſtiret werden ſolle; ſo entſteht daraus das Fideicommiß, worunter man nach dem Sinne des Römiſchen Rechts alles dasjenige verſtehen muß, was dem andern vermöge des Geſetzes der Reſtitution, welches der Teſtator in dem letzten Willen gemacht hat, reſtituirt werden muß. Dis iſt wenigſtens das Fideicommiß für eine Sache genommen; man verſteht aber auch darunter die Diſpoſition des Teſtirers ſelbſt, vermöge welcher er dem, welchen er beehret hat, die Reſtitution einer gewiſſen Sache an einen andern zu thun anempfohlen hat. Ehedem wurde das Fideicommiß bey den Römern bittweiſe abgefaßt, gegenwärtig aber beſteht es in einer Auflage der Reſtitution. Ehedem bediente man ſich auch des Fideicommiſſes blos zu dem Ende, um ſolchen, welchen man geradezu nichts verlaſſen konte, etwas zuzuwenden, und alſo in fraudem legis; in der Folge aber konte es blos an und vor ſich fähigen Perſonen verlaſſen werden (§. 205). Dasjenige, was zu reſtituiren iſt, iſt entweder die ganze Erbſchaft oder ein pars quota derſelben, oder eine einzelne Sache. In jenem Falle iſt es fideicommiſſum vniverſale ſeu fideicommiſſaria hereditas, wovon unten; in dieſem Falle aber fideicommiſſum ſingulare. Das fideicommiſſum ſingulare alſo iſt eine einzelne, in dem letzten Willen verlaſſene, durch eine Zwiſchenperſon zu präſtirende Sache, und es iſt von dem Vermächtniſſe an ſich ſehr unterſchieden, indem jenes mittelſt des legis reſtitutionis, dieſes aber directe verlaſſen wird. Ehedem waren aber die fideicommiſſa ſingularia und die legata nicht nur in Anſehung der Worte, welche bey beyden gebraucht wurden; ſondern auch in Anſehung der Verbindlichkeit, welche ſie nach ſich zogen, ſehr von einander unterſchieden. Bey Vermächtniſſen ſprach man directe und befehlsweiſe, bey Fideicommiſſen aber oblique und bittweiſe. Zudem gab es 4 Haupt-Arten der Vermächtniſſe, welche durch die zu gebrauchende Formeln beſtimt wurden,

nem-

nemlich: 1) per vindicationem: Do, lego, capito, ſumito, ſiue habeto! 2) per damnationem: Heres meus damnas eſto dare, dato, facito, heredem meum dare iubeo. 3) per praeceptionem: Lucius Titius illam rem praecipito! 4) ſinendi modo: Heres meus damnas eſto, ſinere Lucium Titium ſumere illam rem ſibique habere (b). Juſtinian aber hob den Unterſchied zwiſchen den legatis und fideicommiſſis ſingularibus, mit denen dabey gebräuchlichen Solennitäten, völlig auf, und heut zu Tage bleibt alſo der Wirkung nach kein rechtlicher Unterſchied zwiſchen beyden mehr übrig, ob ſie ſich gleich dem Ausdrucke nach auch jetzt noch unterſcheiden laſſen; alles gilt vielmehr von denen fideicommiſſis ſingularibus, was von denen Vermächtniſſen gilt, und davon geſagt werden wird (c).

(a) §. 1. I. de legat.
(b) §. 2. I. eod.
(c) l. 1. 2. C. commun. de legat. et fideic.

§. 167.

Die Lehre von denen Vermächtniſſen und der darin Statt habenden ſucceſſione particulari zerfällt von ſelbſt in eine allgemeine Abhandlung von denen Vermächtniſſen überhaupt, und in eine beſondere Abhandlung von denen einzelnen Arten derſelben.

A) Die allgemeine Abhandlung komt auf folgende 10 Stücke an: 1) Was kan vermacht werden? 2) Wer kan etwas vermachen? 3) Wem kan man etwas vermachen? 4) Wer kan mit einem Vermächtniſſe beſchweret werden? 5) Wer erwirbt den erledigten Antheil eines Vermächtniſſes? 6) Wie geſchiehet die Erwerbung eines Vermächtniſſes, ſowohl überhaupt, als insbeſondere in Anſehung des Vermächtniſſes mit einem Anhange? 7) Von der Verbindlichkeit des legatarii. 8) Von denen dem legatario zuſtehenden Klagen. 9) Von der Art und Wei=

Weiſe, wie die Vermächtniſſe hinwegfallen. 10) Von der Befugniß des Erben in Anſehung des Vermächtniſſes.

1) Was kan vermacht werden?

Vermacht können Sachen aller Art werden, welche dem legatario Nutzen bringen und welche von ihm erworben und beſeſſen werden können (quae in eius commercio ſunt) (a). Das Vermächtniß ſolcher Sachen hingegen, welche entweder gar nicht erworben und beſeſſen werden dürfen (res quae plane non ſunt in commercio) (b), oder welche doch nicht von dem legatario erworben und beſeſſen werden dürfen (c) (res, quae tantum in legatarii commercio non ſunt), iſt ein unnützes Vermächtnis (legatum inutile), d. i. es iſt von keiner Wirkung. Alle übrige Sachen können gültig vermacht werden, ſelbſt zukünftige Sachen, wenn ſie nur hernach exiſtiren (d); exiſtiren ſie aber nicht, ſo iſt auch der Erbe zu nichts verpflichtet, es müſte denn etwa der Ort, wo ſie exiſtiren ſollen, nicht einſchränkungsweiſe, ſondern blos anzeigungsweiſe (demonſtrative), beygefügt ſeyn (e). So beſteht auch das Vermächtnis einer fremden Sache (legatum rei alienae), denn hat der Teſtator ein dingliches Recht an der Sache, z. B. ein Pfandrecht; ſo iſt dieſes für vermacht zu halten (f), inſofern es nur auf den legatarium übertragen werden kan; wäre das Recht, welches der Teſtator an der fremden Sache hat, ein perſönliches Recht, ſo müſte der Erbe dem legatario ein ſolches Recht abtreten. Hat aber der Teſtator kein Recht an der fremden Sache; ſo muß der Erbe die Sache an ſich kaufen, oder wenn dis nicht thunlich, die durch das richterliche Ermeſſen zu beſtimmende Aeſtimation derſelben präſtiren (g), wenn nur der Teſtator gewußt hat, daß die vermachte Sache eine fremde Sache ſey, wovon der legatarius den Beweis führen muß (h); im entgegengeſetzten Falle aber fällt das Vermächtniß hinweg. Uebrigens aber iſt auch das Canoniſche Recht dem Vermächtniſſe einer fremden Sache im Grunde nicht zuwider, obgleich letzteres von dem=

demſelben übel verſtanden worden. Weit wenigerm Zweifel iſt es alſo unterworfen, daß auch die Sachen des Erben jemanden vermacht werden können, wenn er auch gleich ſelbſt darüber zu teſtiren nicht befugt iſt (i), denn in ſolchem Falle muß er wenigſtens die Aeſtimation präſtiren. Es kan auch eine Handlung vermacht werden, ſowohl ein Factum des Erben als eines Dritten, wenn es nur natürlich und moraliſch möglich, und dem legatario nützlich iſt (k).

(a) §. 4. I. de legat.

(b) l. 39. §. 8. ſq. de legat. 1.

(c) l. 49. §. 2. ſq. de legat. 2. Dieſem ſcheint lex 40. de legat. 1. ſehr zu widerſtehen; wenn man aber, wie zu Erhaltung eines geſunden Sinnes nöthig iſt, die zweyte Negation wegläßt, ſo iſt der Widerſpruch gehoben.

(d) §. 7. I. de legat. l. 24. de legat. 1. l. 17. de legat. 3.

(e) l. 5. 13. de tritico, vino etc. l. 8. §. 2. de legat. 2. l. 17. de annuis legat. l. 12. de aliment. vel cib. legat.

(f) l. 5. §. 2. l. 71. §. fin. de legat. 1.

(g) l. 39. §. 7. de legat. 1. §. 4. I. de legat.

(h) d. §. 4. I. l. 21. ff. de probat.

(i) l. 49. §. 3. de legat. 3. l. 25. C. de fideicomm.

(k) l. 112. §. 3. l. 113. §. 5. l. 114. §. 14. de legat. 1.

§. 168.

Das Vermächtnis wird dem legatario aus Freygebigkeit verlaſſen; deswegen, und weil dasjenige, was dem legatario ſchon eigenthümlich iſt, nicht noch einmal das ſeinige werden kan, iſt das Vermächtnis einer ſolchen Sache, welche zur Zeit des gemachten Teſtaments dem legatario ſchon eigen geweſen iſt, ein unnützes Vermächtnis, und es bekomt auch alsdenn keine Kraft, wenn die vermachte Sache gleich zur Zeit des Todes des Erblaſſers veräuſert geweſen iſt, denn einem ſolchen Vermächtniſſe iſt die regula Catoniana, davon unten, zuwider. Diejenige vermachte Sache aber, welche zwar nicht zur Zeit des gemach-

machten Teſtaments, aber doch zur Zeit des Todes des Erblaſſers, des legatarii eigen iſt, iſt von demſelben entweder entgeldlich (ex cauſa oneroſa) oder unentgeldlich (ex cauſa lucrativa) erworben worden. Im letzten Falle iſt das Vermächtnis unnütz, denn der legatarius hat die vermachte Sache bereits durch Freygebigkeit, alſo unter eben dem Titel, erhalten, unter welchem ſie ihm der Teſtator hat zuwenden wollen. Im erſten Falle aber kan der legatarius den Werth der vermachten Sache fodern, denn er beſitzt die gegen Entgeld erworbene Sache noch nicht unter eben dem Titel, unter welchem ſie ihm der Teſtator hat zuwenden wollen (a). Wenn folglich ein und eben derſelbe eine und eben dieſelbe Sache aus verſchiedenen Teſtamenten zu fodern befugt iſt, und er dieſelbe aus dem einen Teſtamente ſchon erhalten hat, ſo kan er aus dem andern den Werth derſelben nicht fodern. Im Gegentheil, wenn er aus dem erſten Teſtamente nicht die Sache ſelbſt, ſondern den Werth derſelben erhalten hat; ſo kan er aus dem letztern die Sache ſelbſt fodern (b). Hat der legatarius die vermachte Sache dem einen Theile nach entgeldlich, dem andern Theile nach aber unentgeldlich, erworben; ſo kan er die Aeſtimation des erſtern verlangen (c). Hieraus erhellet die Regel: duae cauſae lucratiuae in vnam rem eandemque perſonam concurrere nequeunt. Unter dem concurſu duarum cauſarum lucratiuarum in eandem rem et perſonam muß man denjenigen Fall verſtehen, da jemand ein und eben daſſelbe dingliche Recht ſchon wirklich unentgeldlich mit Effect erworben hat, welches zugleich auf andere Art unentgeldlich von jemanden auf ihn gebracht worden, doch ſo, daß die Ueberliefrung der transferirten Sache noch nicht geſchehen; ein ſolcher Concurſus nun kan ſich nach der Verſichrung der Geſetze nicht zutragen, d. i. nicht inſofern Statt finden, daß irgend eine rechtliche Wirkung und nutzen daraus entſpringe (d).

(a) §. 10. I. de legat.

(b) §. 7. I. eod. l. 34. §. 2. l. 108. §. 4. de legat. 1.
(c) l. 82. pr. ſq. eod.
(d) Weitläuftiger handelt hievon D. F. Hoheiſel diſſ. de concurſu duarum cauſarum lucratiuarum in eandem rem et perſonam; accedit eius diſſertationi: de retorſione iurium ſtatutariorum variantium. Hal. 1736.

§. 169.

Das Vermächtnis iſt eine aus der Erbſchaft zu präſtirende Sache; und ob es gleich Ausnahmen hiervon giebt, ſo vermindert wenigſtens das Vermächtnis in ſolchen Fällen die Erbſchaft per indirectum; es geſchiehet folglich immer durch das Vermächtnis eine Verminderung der Erbſchaft (delibatio hereditatis), und dem Erben wird dadurch etwas entzogen (a), dergeſtalt, daß die Entrichtung des Vermächtniſſes von dem Willkühr des Erben nicht abhängt. Eine gelegentlich hier aufzuwerfende Frage iſt dieſe: ob und inwiefern ein Teſtator das Vermächtnis in des Erben Willkühr ſtellen könne? Ueberhaupt iſt ein in des Erben Willen geſtelltes Vermächtnis (legatum in heredis arbitrium collatum) ein ſolches Vermächtnis, wobey des Vermachenden unbeſtimter Wille der Beſtimmung des Erben überlaſſen wird. Ein ſolches Vermächtnis iſt entweder ſchlechtweg in des Verſtorbenen Willkühr geſtellet (legatum heredis in arbitrium merum collatum), oder es iſt nur in des Erben als eines verſtändigen Mannes Willkühr geſtellet (legatum heredis in arbitrium tanquam boni viri collatum); je nachdem die Beſtimmung des Willens entweder an die Regeln der Billigkeit nicht gebunden, oder daran gebunden iſt. Das ſchlechtweg in des Erben Willkühr geſtellte Vermächtnis iſt entweder ganz (in totum) oder nur zum Theile (in tantum) in deſſelben Willen geſtellt; in jenem Falle iſt es entweder geradezu in des Erben Willkühr geſtellt, oder nur der Wirkung nach, welches leztere bey einem bedingten Vermächtniſſe, wo die Bedingung in einer Handlung des Erben beruhet und ganz in deſſen Gewalt geſtellet iſt, und bey

dem

dem legato poenae nomine geſchiehet. Zum Theil iſt das Vermächtniß nur in des Erben Willkühr geſtellt, wenn ihm überlaſſen iſt, wem das Vermächtnis präſtirt werden ſolle, wie der Gegenſtand des Vermächtniſſes näher zu beſtimmen ſey, wenn und wie das Vermächtnis präſtirt werden ſolle? ꝛc. Dergleichen in des Erben Willkühr geſtellte Vermächtniſſe nun ſind bey denen Römern durch das SCtum de captatoriis inſtitutionibus keineswegs verbothen worden; die ältern Römiſchen Rechtsgelehrten hingegen mißbilligten ſolche Vermächtniſſe völlig, und es war in Anſehung dieſes Puncts zwiſchen der Sabinianiſchen und Proculejaniſchen Secte kein Unterſchied; die neuern Rechtsgelehrten hingegen, wenigſtens ſchon zu Caii Zeiten, gingen völlig von ihnen ab, und es iſt durch ſie endlich dahin gekommen, daß Vermächtniſſe, welche ſchlechtweg, gänzlich, und geradezu, in des Erben Willkühr geſtellt worden, ganz unnütz ſeyn; Vermächtniſſe hingegen, welche zwar ſchlechtweg, und gänzlich, in des Erben Willkühr geſtellt ſind, aber doch nur der Wirkung nach, oder zwar ſchlechtweg, aber doch nur zum Theile, oder gar nur in des Erben als eines verſtändigen Mannes Willkühr geſtellt ſind, ſind allerdings von Gültigkeit (b).

(a) l. 116. pr. de legat. 1.

(b) Siehe überhaupt hiervon C. F. Walch ſ. reſp. P. L. Heyligenſtaedt diſſ. de legato heredis in arbitrium collato. Jen. 1761.

§. 170.

2) Wer kan etwas vermachen?

Ich antworte ganz kurz: Niemand, als der befugt iſt, über eine Erbſchaft zu disponiren, und der das Recht der Teſtamentifaction hat (a).

3) Wem kan man etwas vermachen?

Da die Vermächtniſſe in dem letzten Willen verlaſſen werden; ſo kan auch nur denen etwas gültig vermacht

macht werden, welche aus einem letzten Willen erwerben können, hingegen unfähigen Perſonen nicht (b), doch können auch ſolchen die Alimente gültig verlaſſen werden (c). Man kan auch dem Erben ſelbſt etwas gültig vermachen (d), im Fall derſelbe nur einen Miterben hat (e). welcher ihm entweder das ganze Vermächtnis von ſeiner Portion präſtiren, oder ihm verſtatten muß, daß er das ihm vermachte, als etwas, das er zum voraus haben ſoll, aus der Erbſchaft hinwegnehmen dürfe, welches letztere denn ein praelegatum iſt. Das Vermächtnis, welches man auf dieſe Art dem Erben verläßt, behält derſelbe auch, wenn er gleich die Erbſchaft nicht angetreten hat, ſo lange nicht von dem Willen des Teſtirers das Gegentheil erhellet (f). Wenn der Miterbe fehlet, ſo iſt in der Regel das Vermächtnis, welches dem Erben verlaſſen worden, unnütz, indem nunmehr dadurch die Erbſchaft ſelbſt keinen Abbruch erleiden kan; eine Ausnahme macht hiervon, wenn von einer nach Art eines Fideicommiſſes zu reſtituirenden Erbſchaft dem fideicommiſſariſchen Erben, oder von einer vermachten Sache dem legatario, die Präſtation des Vermächtniſſes aufgelegt iſt (g).

4) Wer kan mit einem Vermächtniſſe beſchweret werden?

Das Vermächtniß muß vermöge des letzten Willens des Verſtorbnen präſtiret werden; dieſen letzten Willen aber muß nicht nur der Erbe vermöge derjenigen obhabenden Verbindlichkeit erfüllen, von welcher die Geſetze ſagen, daß ſie gleichſam aus einem Contracte entſpringe; ſondern es müſſen ihn auch alle erfüllen, welche dasjenige, was ihnen im letzten Willen verlaſſen worden, annehmen, und zwar vermöge dieſer Annehmung und der darin liegenden ſtillſchweigenden Einwilligung ſelbſt. Daher können nicht nur die Erben mit Vermächtniſſen beſchweret werden, und zwar entweder alle Erben, oder einer derſelben, auch die Subſtituti derſelben (h), ſondern auch die legatarii und fideicommiſſarii (i), wenn nur

dem Pflichttheile dadurch kein Abbruch geſchiehet, und niemand mit mehrerm beſchweret wird, als ihm iſt verlaſſen worden (nemo plus onerandus eſt, quam honoratus eſt). Denn der Erbe muß wenigſtens den 4ten Theil der Erbſchaft von Vermächtniſſen und Fideicommiſſen unbeſchwert behalten. Der legatarius aber iſt weiter nicht gehalten, als inſoweit er vermacht bekommen hat, wenn er gleich von dem Vermächtniſſe zufälligerweiſe einen gröſſern Vortheil gezogen hat (k). Eine Ausnahme findet in folgenden Fällen Statt: 1) wenn der legatarius ſich freywillig zu Uebernehmung der Beſchwerde verpflichtet hat. 2) Wenn ihm eine gewiſſe Quantität Geldes unter der Bedingung verlaſſen worden, daß er einem andern eine gewiſſe Sache, die vielleicht einen gröſſern Werth als die vermachte Quantität ſelbſt hat, herausgeben ſolle, und er das Vermächtnis angenommen hat (l). 3) Wenn er die Sachen, welche er hätte erwerben können, vermachläßiget hat (m). Denn in allen dieſen Fällen iſt der legatarius auch über das, was er bekommen hat, gehalten.

Ein Vermächtnis kan ſowohl in dem Teſtamente als in dem Codicille verlaſſen werden, und zwar ſowohl in dem teſtamentariſchen Codicille, als in denen Codicillis ab inteſtato (n), nicht weniger iſt auch ein Vermächtnis, welches dem Erben in ſeiner Gegenwart von dem Teſtator ſelbſt mündlich iſt auferlegt worden, oder welches in einem Codicille, welches der Teſtator in Gegenwart des Erben gemacht, verlaſſen iſt, ohne alle Feierlichkeiten gültig, und man kan deshalb dem Erben in Ermanglung anderer Beweismittel den Eyd zuſchieben (o); doch ſind abweſende Erben dadurch, daß einem ihrer Miterben in ſeiner Gegenwart die Präſtation eines Vermächtniſſes aufgelegt worden iſt, nicht gebunden. Dem directen Erben kan gleichfals die Reſtitution eines allgemeinen Fideicommiſſes nach dem l. fin. C. de fideicomm. gültig auferlegt werden.

(a) l. 2. 114. pr. §. 1. de legat. 1.

(b) §. 24. de legat. 1.
(c) l. 11. de aliment. vel cib. leg. 1.
(d) l. 17. §. 2. de legat.
(e) l. 18. 116. §. 1. de legat.
(f) l. 87. 88. de legat. 1.
(g) l. 91. ad leg. Falcid.
(h) l. 92. §. 2. de legat. 1. l. 9. C. de fideicomm.
(i) pr. I. de ſingulis rebus per fideicom. relict.
(k) l. 114. §. 3. l. 122. §. vlt. de legat. 1.
(l) l. 70. §. 1. de legat. 2.
(m) l. 94. §. 2. de legat. 2.
(n) l. 8. §. 1. 5. 6. de iur. codicill.
(o) l. fin. C. de fideicom.

§. 171.

5) Wer erwirbt den erledigten Antheil eines Vermächtniſſes?

Collegatarii ſind überhaupt diejenigen, welchen eine und eben dieſelbe Sache vermacht worden iſt; alſo ſind diejenigen, unter welchen der Teſtator eine und eben dieſelbe Sache phyſiſch getheilt hat, keine Collegatarii, wohl aber diejenigen, unter welchen er eine und eben dieſelbe Sache intellectuellen Theilen nach getheilet hat. Collegatarii entſtehen immer durch die Verbindung, welche der Teſtator unter ihnen gemacht hat, ſie ſind immer collegatarii coniuncti. Der erledigte Antheil eines Vermächtniſſes (portio vacans legati) iſt der, welcher von dem legatario nicht erworben wird, und dis geſchiehet, wenn der legatarius das Vermächtnis entweder nicht erwerben will, oder nicht erwerben kan. Legatarii aber, welche den Teſtator nur um einen Augenblick überlebt haben, transmittiren den ihnen verlaßnen Vermächtnis-Antheil auf ihren Erben, und ſolchenfals kan ein ſolcher Antheil nicht vacant werden; die wahre Transmißion hingegen findet hier nicht Statt, wenn nemlich der legatarius auch nur einen Augenblick eher, als der Teſtator,

geſtorben iſt. Da nun dem vermutheten Willen des Teſtirers nach eine vermachte Sache nicht bey dem Erben bleiben ſoll; ſo findet auch unter mehrern verbundenen Collegatariis das ius accreſcendi Statt, oder dasjenige Recht, vermöge deſſen ein erledigter Antheil des Vermächtniſſes dem Collegatario coniuncto, der ſeinen Antheil angenommen hat, zufällt (b). Die Arten der Verbindung unter den Collegatariis, und die Art und Weiſe des Anwachſes des Vermächtniſſes ſelbſt ſind eben ſo beſchaffen, wie die Arten der Verbindung unter Miterben, und die Art und Weiſe des Anwachſes der Erbſchaft, (§. 134. ſq.) nur iſt hier die Ausnahme zu merken, daß der erledigte Antheil eines Vermächtniſſes dem Collegatario wider ſeinen Willen nicht anwächſet.)

(a) l. 5. quando dies legati etc. l. vn. §. 5. C. de caduc. toll.

(b) §. 8. I. de legat. l. 89. de legat. 3.

§. 172.

6) Wie geſchiehet die Erwerbung eines Vermächtniſſes

a) Ueberhaupt?

Das Eigenthum einer dem Teſtator eignen, unbedingt vermachten, Sache gehet ſogleich mit dem Augenblicke des Todes des Erblaſſers auf den legatarium über, (recta via tranſit,) und wird von ihm ſogar ohne ſein Wiſſen erworben (a), und zwar mit allen Acceßionen (b), vornemlich denjenigen, welche nicht von der Sache getrennt werden können, als welche auch nicht einmal der Teſtator einem andern anweiſen kan (c). Wenn hingegen das Eigenthum der vermachten Sache nicht ipſo iure auf den legatarium übergeht; ſo kan es nicht anders als durch Anerkennung des Vermächtniſſes, und die darauf folgende Uebergabe von Seiten des Erben, erworben werden. Den Beſitz der vermachten Sache erwirbt der legatarius niemals ipſo iure, und es iſt ihm auch nicht

er=

erlaubt, ſich des Beſitzes des Vermächtniſſes eigenmächtig anzumaſſen; ſondern er muß vielmehr erwarten, bis ihm der Erbe dieſelbe nach angetretener Erbſchaft übergiebt; wider den aber, welcher ſich vor Antretung der Erbſchaft des Beſitzes der vermachten Sache anmaſſet, findet, wie ſchon erinnert, das interdictum: quod legatorum! und wider den, welcher es nach Antretung der Erbſchaft thut, das Interdictum: vnde vi! Statt (d). Jedoch muß der Erbe ſo lange, als er den Beſitz des Vermächtniſſes noch nicht auf den legatarium übertragen hat, in Bewahrung deſſelben Fleiß anwenden (e), und zwar, wenn nicht nur der, welcher das Vermächtnis bekommen, ſondern auch der, welchem es aufgelegt iſt, Nutzen hat, ſo muß der mittlere Grad des Fleiſſes; wenn aber nur der, welcher das Vermächtnis bekomt, Nutzen hat, ſo muß der geringſte Grad des Fleiſſes präſtiret werden (f). Für die durch ſeine Schuld verurſachte Schäden aber, ingleichen für die, welche aus dem Verzuge entſtehen, muß der Erbe dem legatario ſtehen; die Schäden hingegen, welche von einem bloſſen Zufalle herkommen, trägt der Erbe nicht (g).

Der Erbe iſt zu Abtragung der Vermächtniſſe durch den Erbſchaftsantritt und durch denſelben quaſi ex contractu verbunden; hieraus folgt, daß vor dem Erbſchaftsantritte keine Verbindlichkeit noch Klage zu Abtragung der Vermächtniſſe Statt finde. Daher wachſen auch vor dem Erbſchaftsantritte die Früchte der vermachten Sache der Erbſchaft ſelbſt zu, und die Zinſen laufen gleichfals nicht (h); zwey Fälle muß man jedoch von dieſer Regel ausnehmen: 1) wenn ein Grundſtück ausdrücklich ſo vermacht worden, wie es zur Zeit des Todes des Erblaſſers ſtehen und liegen würde. 2) Die Vermächtniſſe zu frommen Stiftungen (legata ad pias cauſas), als deren Früchte und Zinſen von dem Augenblicke des Todes des Erblaſſers an von dem Erben entrichtet werden müſſen (i). Nach Antretung der Erbſchaft können die eingenommenen

nen Früchte und die Zinſen nicht eher als von der Zeit der Litis-Conteſtation (k), oder der Zeit des anerkanten Vermächtniſſes und der Anmahnung des Erben zur Bezahlung, an gefordert werden (l). Denn ob ſchon der legatarius in Anſehung des Effects der Transmißion auf die Erben gleich mit dem Augenblicke des Todes des Teſtirers Eigenthümer von der vermachten Sache wird, ſo gewinnt doch der Erbe, ſo lange der legatarius ihn zu Bezahlung des Vermächtniſſes nicht anmahnet, die Früchte deſſelben als ein bonae fidei poſſeſſor.

(a) l. 80. de legat. 2. l. 77. §. 3. de legat. 2.
(b) l. 8. 24. §. 2. de legat. 1. l. 91. §. 4. de legat. 3.
(c) l. 41. §. 1. l. 112. de legat. 1.
(d) l. 1. §. 2. quod legatorum.
(e) l. 47. §. 5. 6. de legat. 1.
(f) l. 108. §. 12. de legat. 1.
(g) l. 47. pr. §. 2. de legat. 1.
(h) l. 38. de legat. 2.
(i) Nou. 131. C. 12.
(k) l. 1. 2. 4. C. de vſuris et fruct. legat.
(l) l. 23. 47. de legat. 1. l. 26. de legat. 3.

§. 173.

b) Insbeſondere in Anſehung des Vermächtniſſes mit einem Anhange (legatum adiectionem habens).

Die Anhänge, welche denen Vermächtniſſen gemacht zu werden pflegen, ſind: 1) Bedingungen (conditiones). 2) Beſchreibungen (demonſtrationes). 3) Beſtimmung eines gewiſſen Endzwecks (modus). 4) Anzeigung einer Urſache (cauſa). 5) Eine Zeit (dies); und es iſt daher zu handeln: 1) von dem legato conditionato. 2) Von dem legato ſub demonſtratione. 3) Von dem legato ſub modo. 4) Von dem legato ſub cauſa. 5) Von dem legato ſub die.

Es hängt von dem Willkühr des Teſtirers ab, ob und wie er etwas vermachen wolle? er kan alſo ſub modo, ſub die, ſub cauſa, ſub demonſtratione, und insbeſondere auch

1) Sub conditione jemanden etwas vermachen. Das bedingte Vermächtnis hat nichts beſonders; ſondern es gilt davon alles, was oben (§. 92. ſq.) von der bedingten Erbens-Einſetzung geſagt worden, und muß hier auf die Vermächtniſſe angewendet werden.

2) Das legatum ſub demonſtratione beſteht darin, wenn der Teſtator der Perſon, welcher er etwas vermacht, oder der Sache, welche er vermacht, eine beſondere Beſchreibung beygefügt, damit man ſeinen Willen deſto beſſer erkennen möge. Der Endzweck einer ſolchen Beſchreibung iſt, um die vermachte Sache oder die Perſon des legatarii deſto kenntlicher zu machen. Wenn alſo die Perſon des legatarii oder die vermachte Sache anderswoher ſchon kenntlich genug iſt; ſo beſteht das Vermächtnis, wenn auch gleich die beygefügte Bezeichnung nicht zutrift (a); im Gegentheil macht eine falſche Bezeichnung, welche den Willen des Teſtators ganz ungewiß macht, das Vermächtnis fehlerhaft. Daher fällt ein Vermächtnis wegen Falſchheit der Bezeichnung als ungültig dahin, wenn 1) die Bezeichnung der vermachten Sache von dem Orte, wo ſie ſich befinden ſoll, hergenommen, und die Sache, welche an dem bezeichneten Orte nicht gefunden wird, anderswoher nicht bekant iſt (b). 2) Wenn die Falſchheit der Bezeichnung offenbar einen Irrthum zu erkennen giebt, der der Grund des Vermächtniſſes geweſen iſt (c).

3) Das legatum ſub modo iſt das Vermächtnis, welches in der Abſicht verlaſſen wird, daß der legatarius, wenn er das Vermächtnis angenommen, dabey einen gewiſſen, in dem Teſtamente vorgeſchriebenen Endzweck erfüllen ſolle. Dieſes Vermächtnis wird nicht von einer ungewiſſen Begegnis ſuſpendiret, vielmehr iſt der Erbe es ſogleich zu präſtiren ſchuldig, unter der dem legatario

auſliegenden Verbindlichkeit, den ihm vorgeſchriebnen Endzweck zu erfüllen (d). Deswegen muß auch der legatarius der Erfüllung des modi halber Vorſtand leiſten (e), wenn nur jemanden daran gelegen iſt, daß der modus erfüllet werde; widrigenfals aber hängt die Erfüllung des modi von dem Willkühr des legatarii ab, und er iſt desfals Vorſtand zu leiſten nicht ſchuldig (f). Uebrigens muß der modus von dem legatario erfüllt werden, und wenn er dieſer ſeiner Verbindlichkeit nachzukommen zaudert, ſo kan der Richter einen Termin zu Erfüllung des modi beſtimmen und zwar bey Strafe, daß er des Vermächtniſſes im Unterbleibungs=Falle wieder verluſtig gehen ſolle; und bey Entſtehung der dem legatario obliegenden Präſtation kan man ſich an dem beſtellten Vorſtande ſeiner Forderung halber erholen. Wenn aber die Erfüllung des modi unmöglich iſt; ſo behält nichtsdeſtoweniger der legatarius ſein Vermächtnis (g). Die zu neuen Werken und Gebäuden in öffentlichen Plätzen ausgeſetzte Vermächtniſſe müſſen vielmehr zu Erhaltung der bereits vorhandenen öffentlichen Werke und Gebäude verwendet werden, als zu Erbauung neuer, im Fall nemlich die Gemeinheit bereits hinlänglich mit ſolchen Werken und Gebäuden verſehen iſt, und nicht Mittel gnug vorhanden ſind, die alten zu erhalten (h). Auſſer dieſem Falle aber dürfen die der Gemeinheit vermachte Gelder, ohne des Fürſten Einwilligung, nicht zu andern Endzwecken, als der Verſtorbene gewollt hat, verwendet werden. Wenn jedoch das Vermächtnis wegen Abzug der Falcidiae zu dem von dem Verſtorbnen befohlnen Werke nicht zureicht; ſo muß das Geld zu dem, was dem gemeinen Weſen am nothwendigſten iſt, verwendet werden (i); und dieſe ganze Verordnung des Römiſchen Rechts muß, weil ſie auch auf den teutſchen Staat gar wohl paßt, auch bey uns von Gebrauche ſeyn.

(a) l. 33. pr. l. 34. de condit. et demonſtrat. §. 30. I. de legat.

(b) l. 108. §. 10. de legat. 1. l. 8. §. 2. de legat. 2.

(c) l. 72. §. 8. de condit. et demonſtr. l. 4. C. de hered. inſtit.

(d) l. 1. C. de his, quae ſub modo.

(e) l. 40. §. fin. l. 80. de condit. et demonſtrat.

(f) l. 71. eod.

(g) l. 1. C. de his quae ſub modo.

(h) l. vlt. de operib. public.

(i) l. 4. de adminiſtr. rer. ciuit.

§. 174.

4) Das legatum ſub cauſa iſt dasjenige Vermächtnis, welches jemanden mit beygefügter Urſache des Vermächtniſſes verlaſſen iſt. Iſt dieſe Urſache wahr, ſo bewährt dieſelbe nur noch mehr den ernſtlichen Willen des Teſtirers. Iſt ſie aber falſch, ſo macht ſie das Vermächtnis ſelbſt nicht fehlerhaft (a), es müſte denn entweder der Erbe erweiſen, daß der Teſtator das Vermächtnis nicht würde verlaſſen haben, wenn er eingeſehen hätte, daß ſeine Urſache falſch ſey (b), welches ſogar vermuthet wird, im Fall die Urſache von der Blutsfreundſchaft hergenommen und falſch iſt (c), oder die Urſache des Vermächtniſſes müſte bedingungsweiſe beygefügt ſeyn (d), denn eine bedingungsweiſe beygefügte falſche Urſache iſt eine nicht exiſtirende Bedingung. Man kan ſich auch ſo ausdrücken: eine falſche Urſache, welche blos ein Prätext iſt, macht das Vermächtnis nicht fehlerhaft; eine falſche Urſache hingegen, welche kein bloſſer Vorwand iſt, macht das Vermächtnis fehlerhaft.

5) Das legatum ſub die iſt das Vermächtnis, welches unter Beyfügung einer gewiſſen Zeit iſt verlaſſen worden. Das Vermächtnis leidet die Beyfügung eines jeden Tages, ſowol in ſofern er terminus a quo, als in ſo fern er terminus ad quem iſt, ſowol in ſofern er ein gewiſſer, als in ſofern er ein ungewiſſer Tag iſt. Der letztere wird, wie ſchon oben in Anſehung der Erbenseinſetzung

 ſetzung

ſetzung erinnert worden (§. 96), auch bey Vermächtniſſen zuweilen für eine Bedingung gehalten, zuweilen aber auch nicht. Eine andere Frage iſt, wenn die Zeit der Präſtation des Vermächtniſſes angehe, (quando dies legatorum cedat,) ſowol in Anſehung der unbedingten als der bedingten Vermächtniſſe? welche hier erörtert werden muß.

Die Zeit der Präſtation des Vermächtniſſes geht an (cedit dies legati), wenn die Verbindlichkeit zu Präſtation des Vermächtniſſes zu exiſtiren anfängt, und mehrentheils heißt es bey Vermächtniſſen: dies cedit et venit ſimul! d. i. es kan ſobald auf die Erfüllung der Verbindlichkeit zu Präſtation des Vermächtniſſes gedrungen werden, als dieſe Verbindlichkeit ſelbſt zu exiſtiren anfängt. Ein Fall, wo man ſagen könte: dies legati quidem cedit, ſed nondum venit! dürfte wohl der ſeyn, wenn das Vermächtnis ſub die certo tanquam termino a quo adiecto verlaſſen iſt.

Ueberhaupt aber muß man in Anſehung der Frage: quando dies legatorum cedit? einen Unterſchied unter denen unbedingten, und unter denen bedingten Vermächtniſſen machen. Bey unbedingten Vermächtniſſen (legatis puris) ſolte nach der Rechtsanalogie erſt von dem Augenblicke des Erbſchaftsantritts an geſagt werden können: quod dies legati cedat; damit aber doch die Erben des legatarii, wenn der legatarius vor dem Erbſchaftsantritte ſterben ſolte, das Vermächtnis nicht entbehren möchten, ſo haben die Geſetze zwiſchen denen blos perſönlichen, und denen Vermächtniſſen, welche auf die Erben transmittiret werden können, einen Unterſchied gemacht. Was die leztern betrift, ſo heißt es von ihnen dem Effecte der Transmißion auf die Erben nach: dies cedit ſtatim a momento mortis teſtatoris (e). Was aber die erſtern betrift, ſo gilt von ihnen die Regel: dies cedit demum a momento aditae hereditatis; auf dieſen Augenblick

genblick des Erbſchaftsantritts komt es alſo bey dem Vermächtniſſe des Nießbrauchs, der Wohnung und der Freyheit an (f). Bey bedingten Vermächtniſſen, zu welchen nach dem obigen auch die legata ſub die incerto in gewiſſen Fällen gezehlet werden, heißt es: dies cedit exiſtente conditione! und wenn der legatarius vor der Exiſtenz der Bedingung ſtirbt, ſo transmittiret er nichts auf ſeine Erben (g). Eine Ausnahme findet hiervon Statt: 1) wenn die Bedingung zum Beſten des legatarii beygefügt iſt, welches geſchiehet, wenn das Vermächtnis blos der Gewahrſam des Erben bis zur Exiſtenz der Bedingung überlaſſen iſt (h). 2) Wenn die Bedingung augenblicklich für erfüllt gehalten werden kan, welches beſonders bey conditionibus impoſſibilibus negatiuis Statt findet (i). 3) Wenn die Bedingung einem Vermächtniſſe beygefügt iſt, das eigentlich einem Amte oder einer Würde verlaſſen worden (k).

(a) §. 31. I. de legat. l. 17. §. 2. l. 72. §. 6. de condit. et demonſtrat.

(b) l. 72. §. 6. eod.

(c) l. 4. C. de hered. inſtit.

(d) l. 17. §. 3. de condit. et demonſtrat.

(e) l. 5. §. 1. quando dies legat. vel fideicom. ced. l. vn. §. 1. 5. C. de caduc. toll.

(f) l. 2. 3. 8. 9. quando dies legat. vel fideicom. ced. l. vn. §. 6. C. de caduc. tollend.

(g) l. 4. pr. l. 5. §. 2. quando dies legat. vel fideic. ced. l. 41. de condit. et demonſtr. l. vn. §. 7. C. de caduc. toll.

(h) l. 26. §. 1. quando dies legat. vel fideic. ced. l. 46. ad SCtum Trebell.

(i) l. 5. §. 3. 4. quando dies legat. vel fideic. ced.

(k) l. 56. de legat. 2. l. 20. §. 2. de annuis legat.

§. 175.

§. 175.

So lange die Bedingung oder der Tag noch nicht exiſtiret, ſondern noch conditio vel dies pendens iſt; ſo fehlet noch die Verbindlichkeit zu Präſtation des Vermächtniſſes (dies legati nec cedit nec venit), und das Vermächtnis bleibt ſo lange bey dem Erben, bis die Bedingung exiſtiret. Unter ſolchen Umſtänden aber kan es ſich leicht zutragen, daß die Hoffnung zu Erlangung des Vermächtniſſes oder Fideicommiſſes durch die liederliche Haushaltung des Erben mit denen Gütern vereitelt wird, daher haben die Geſetze verordnet, daß der Erbe Caution beſtellen ſolle: daß er, wenn die Bedingung exiſtire, oder der Tag komme, die Vermächtniſſe und Fideicommiſſe als ein redlicher Mann abtragen wolle (a). Da aber doch die Vorſtandsleiſtung einen gewiſſen Argwohn, daß man ſeine Verbindlichkeit nicht erfüllen werde, vorausſetzt, ſo fällt die Verbindlichkeit zur Cautionsbeſtellung hinweg: 1) wenn die Eltern in Anſehung der Kinder, oder wenn 2) die Kinder unter ſich mit einem wechſelſeitigen Vermächtniſſe oder Fideicommiſſe beſchweret ſind. Doch bleibt auch hier die Verbindlichkeit zur Cautionsbeſtellung, wenn der Teſtator ausdrücklich die Cautionsbeſtellung befohlen hat, oder wenn die Eltern zur zweyten Ehe ſchreiten (b). 3) Wenn der Teſtator die Caution nachgelaſſen hat (c), oder 4) wenn man der Caution renunciiret hat. Doch kan auch eine nachgelaſſene Caution noch gefordert werden, wenn nach geſchehener Remißion derſelben ſich Gefahr wegen Durchbringung der Erbſchaftsſtücke zeigt. Doch wird die Cautionsleiſtung nicht Amts wegen auferlegt, ſondern die legatarii und fideicommiſſarii müſſen darum anſuchen. Wenn ſie aber darum anſuchen; ſo muß ſie auch präſtiret werden. Wird ſie aber nicht präſtiret, ſo werden die legatarii und fideicommiſſarii in die Erbſchaftsgüter immittiret, wenn gleich die vermachte Sache noch ſo gering iſt (d). In des Erben eigne Güter aber findet die Immißion nicht anders Statt, als

als wenn er betrüglicherweiſe gemacht hat, daß die Erbſchaftsſachen nicht die erbſchaftliche Qualität behalten haben (in poſſeſſionem earum rerum, quae in cauſa hereditaria non ſunt, non alias mittuntur legatarii, quam ſi dolo malo in cauſa eſſe deſierit, nec ſemper, ſed cauſa cognita,) oder wenn der Erbe ſechs Monate mit der ſchuldigen Satisfaction gezaudert hat (e), und zwar bringt dieſe Immißion auſſer dem ſtillſchweigenden Pfandrechte, welches die legatarii an der Erbſchaft haben, auch die wirkliche Innhabung der Erbſchaftsſtücke mit ſich (f). Heut zu Tage aber wird, wenn die legatarii ihrer Forderung halber nicht gnugſam geſichert ſind, und der Erbe ihnen keinen Vorſtand machet, lieber eine Sequeſtration angeordnet.

(a) l. 1. pr. §. 2. vt legator. ſeu fideicom. ſeruand. cauſa caueatur.

(b) l. 6. §. 1. C. ad SCtum Trebell.

(c) l. 12. 18. pr. vt legat. ſeu fideicom. ſeruand. cauſa. l. 2. 7. C. eod.

(d) l. 5. §. 5. ſeq. l. vlt. vt in poſſeſſion. legat. vel fideicom. ſeruand. cauſa eſſe liceat.

(e) l. 5. §. 5. 14. ſeq. eod.

(f) l. 5. pr. ff. l. 3. 5. C. eod.

§. 176.

7) Von der Verbindlichkeit des legatarii.

Der legatarius iſt nicht verbunden, des Erblaſſers Schulden zu bezahlen, noch für ſeine Handlungen einzuſtehen (a), wenn auch gleich in Anſehung der ihm vermachten Sache Schulden gemacht worden ſind (b), vielmehr muß der Erbe die vermachte Sache, welche jemanden verpfändet iſt, an ſich löſen, im Fall nemlich der Teſtator gewuſt hat, daß die Sache dem andern mit Schuldanſprüchen verwandt ſey; hat aber der Teſtator dieſes nicht gewuſt, ſo

iſt

iſt der Erbe ſie an ſich zu löſen nicht verbunden (c), auſſer wenn der Teſtator, im Fall er auch gewuſt hätte, daß die Sache einem andern verhaftet ſey, ſie dennoch würde vermacht haben (d), wovon jedoch der legatarius den Beweis führen muß. Da aber eines Theils der Teſtator einen Dritten an ſeinem erworbnen Rechte nicht kränken darf, und andern Theils die legatarii lediglich in Erwerbung eines Vortheils, die Schuldner des Teſtators aber in Vermeidung eines Schadens begriffen ſind; ſo ſteht denen erbſchaftlichen Gläubigern, wenn die Erbſchaft zu ihrer Befriedigung nicht zureicht, wider die legatarios die hypothecariſche Klage oder die condictio indebiti zu Erlangung deſſen, was die legatarii bekommen, zu (e).

8) Von denen den legatariis zuſtehenden Klagen. Zu Erlangung des Vermächtniſſes ſtehen dem legatario folgende drey Klagen zu. a) Die perſönliche Klage aus dem Teſtamente (actio perſonalis ex teſtamento); ſie gründet ſich in der aus dem facto aditionis, quaſi ex contractu, entſpringenden Verbindlichkeit des Erben zu Präſtation des Vermächtniſſes, und wird wider den Erben dahin angeſtellt, daß er das Vermächtniß abtragen ſolle (f), und zwar, wenn mehrere Erben mit dem Vermächtniſſe beſchweret ſind, ſo iſt ein jeder nach dem Verhältniſſe ſeines Erbantheils gehalten (g). b) Die hypothecariſche Klage (h), welche ſich in der ſtillſchweigenden Hypothek, die dem legatario an denen Gütern des Verſtorbenen zur Sicherheit des Vermächtniſſes gegeben worden, gründet, und welche folglich der legatarius wider einen jeden Beſitzer der Erbſchaftsſachen anſtellet. c) Die rei vindicatio; denn da das Eigenthum der dem Teſtator eignen, unbedingt vermachten, Sache alsbald ohne Tradition übergeht, ſo hat der legatarius in dem Falle, da eine dem Teſtirer eigne Sache unbedingt vermacht iſt, auch die rei vindicationem.

(a) l. 7. C. de hered. action.

(b) l. 39. pr. et §. 5. de legat. 1.

(c) §. 5. I. de legat. l. 57. de legat. 1. l. 6. C. de fideicom.

(d) l. 10. C. de legat.

(e) l. 22. §. 5. C. de iur. deliber.

(f) §. 5. I. de obligat. quae quaſi ex contractu. l. 84. §. 5. l. 85. de legat. 1.

(g) l. 33. pr. de legat. 2. l. 17. de duob. reis.

(h) l. 1. C. commun. de legat.

§. 177.

9) Von der Art und Weiſe, wie die Vermächtniſſe hinwegfallen.

Die Vermächtniſſe fallen entweder vor ſich (per ſe), oder durch eine Folge hinweg (per conſequentiam corruunt), je nachdem der ganze letzte Wille entweder nicht zugleich mit hinwegfällt, oder zugleich mit hinwegfällt. Wenn das Vermächtnis vor ſich hinwegfällt, ſo fällt es entweder durch den Willen des Teſtirers, oder ohne ſeinen Willen hinweg. Das letztere geſchiehet entweder durch eine Urſache, welche ſchon von Anfang dageweſen iſt, oder durch eine hernach hinzukommende Urſache. Vermächtniſſe der erſten Art ſind die Vermächtniſſe, welche für nicht geſchrieben geachtet werden (legata, quae pro non ſcriptis habentur), und unter denſelben beſonders die Vermächtniſſe, von welchen der Teſtator in dem letzten Willen ſo undeutlich diſponiret hat, daß man der angewandten Interpretationsregeln ungeachtet, ſeinen Willen nicht herausbringen kan. Die hernach hinzukommende Urſache aber, durch welche ein Vermächtnis hinwegfällt, iſt entweder dieſe, daß das Vermächtnis nicht deferiret wird, oder nicht. In jenem Falle iſt es legatum caducum, welches es entweder dadurch wird, weil der legatarius den Teſtator nicht überlebt hat, oder dadurch, weil

weil die Bedingung nicht exiſtiret; ehedem fielen dieſe caduca dem Fiſco anheim, nach Juſtinians Verordnung aber werden ſie pro non ſcriptis gehalten, und bleiben alſo bey der Erbſchaft. In dieſem Falle aber iſt die Urſache entweder dieſe, daß die vermachte Sache zu Grunde gegangen iſt, oder dieſe, daß der legatarius ſich des Vermächtniſſes unwürdig gemacht hat. Von jedem Falle beſonders.

§. 178.

a) Zuvörderſt fällt alſo ein Vermächtnis durch eine Folge hinweg, wenn nemlich der letzte Wille ſelbſt gänzlich über den Haufen fällt. Doch geht dadurch das Vermächtnis nicht anders verlohren, als wenn die codicillariſche Clauſul dem Teſtamente nicht beygefügt iſt; iſt aber dieſe beygefügt, ſo werden dadurch die Vermächtniſſe bey Kräften erhalten, es müſte denn ein Fall ſeyn, wo auch die codicillariſche Clauſul das Teſtament ganz und gar nicht aufrecht erhalten, und die Diſpoſition auch nicht als ein Codicill beſtehen kan.

b) Ein Vermächtniß fällt auch vor ſich, und zwar durch den Willen des Teſtirers hinweg.

Der Wille des Teſtirers iſt bis an ſeinen Tod veränderlich; (voluntas teſtatoris vsque ad mortem ambulatoria eſt;) daher können auch die Vermächtniſſe bey Lebzeiten des Teſtirers ſowol ganz von ihm aufgehoben, als etwas daran geändert werden. Der Wille des Teſtators, daß das Vermächtnis gänzlich aufgehoben ſeyn ſolle, heißt ademtio legati; die Abänderung aber, die der Teſtator mit dem Vermächtniſſe trift, heißt translatio legati; mithin wird bey der Translation blos an die Stelle deſſen, was in dem erſten Vermächtniſſe war, etwas anderes ſubſtituiret.

Die ademtio legatorum geſchiehet, wenn der Teſtator ſeinen Willen, das Vermächtnis wieder aufzuheben, erkläret. Dieſe Erklärung kan ſowol durch Worte als durch Handlungen geſchehen, und zwar ſind bloſſe Worte, ohne alle Feyerlichkeiten, dazu hinreichend, ſie mögen nun mündlich oder ſchriftlich vorgebracht ſeyn, nur muß gewiß ſeyn, daß ſie den ernſtlichen Willen des Teſtirers enthalten (a). Durch Handlungen aber werden die Vermächtniſſe für benommen gehalten: 1) wenn der Teſtator eine vermachte Schuldfoderung bey ſeinem Leben ſelbſt eingetrieben hat, oder ſie dem Schuldner nachgelaſſen hat (b). 2) Wenn der Teſtator die vermachte Sache einem andern geſchenkt hat, obgleich die Schenkung den Rechten nach nicht beſteht (c). 3) Wenn er dieſelbe willkürlich veräuſert hat, nicht aber, wenn er ſie aus Noth hat veräuſern müſſen (d). 4) Wenn er die Form der vermachten Sache ſo verändert, daß ſie nicht wieder zu ihrer vorigen Form gebracht werden kan, d. i. daß die vermachte Sache nicht mehr dieſelbe bleibt (e). 5) Wenn er das Vermächtnis auslöſchet (f). 6) Wenn ſehr wichtige Feindſeligkeiten zwiſchen dem Teſtirer und dem legatario entſtanden ſind, und die Ausſöhnung unter ihnen nicht erfolgt iſt (g).

Durch die translationem legatorum wird etwas in Anſehung des Vermächtniſſes geändert, und dieſelbe enthält alſo einen neuen Willen des Teſtirers. Die translatio legatorum erfodert alſo eben die Feierlichkeiten, welche bey Errichtung eines Vermächtniſſes nothwendig ſind, folglich erfodert ſie in der Regel wenigſtens fünf Zeugen. Die Aenderung ſelbſt, die man mit Vermächtniſſen vornehmen kan, können betreffen: 1) die vermachte Sache ſelbſt. 2) Die Perſon des Erben, dem die Entrichtung des Vermächtniſſes aufgelegt iſt. 3) Die Art und Weiſe, wie das Vermächtnis verlaſſen worden. 4) Die Perſon des legatarii (h). Im leztern Falle und wenn der Teſtator das Vermächtnis dem andern nicht ausdrücklich

genommen hat, werden beyde ernante legatarii zu eben demſelben Vermächtniß für gerufen gehalten (i); und überdem wird im Zweifel das Vermächtnis mit ſeinen Beſchaffenheiten (cum ſua cauſa) für transferirt gehalten (k); wenn folglich dem legatario eine Bedingung iſt aufgelegt worden, ſo wird dieſelbe auch dem zweyten legatario für aufgelegt gehalten.

(a) l. 3. §. 11. de alim. vel transfer. legat. l. 27. C. de fideicommiſſ. Crell: quomodo legatum nuda voluntate adimatur?

(b) l. 75. §. 2. de legat. 1. §. 21. I. de legat.

(c) l. 18. 24. §. 1. de adim. vel transfer. legat.

(d) §. 13. I. de legat. l. 15. de adim. vel transfer. legat.

(e) l. 65. §. fin. de legat. 1. l. 88. §. 1. ſeq. de legat. 3.

(f) l. 1. de his, quae in teſtam. delentur.

(g) l. 3. §. vlt. l. 4. de adim. vel transfer. legat.

(h) l. 5. 6. eod. l. 59. de condit. et demonſtrat.

(i) l. 6. §. 1. de adim. vel transfer. legat.

(k) l. 24. eod. l. 95. de condit. et demonſtr.

§. 179.

c) Wider Willen des Teſtirers und zwar durch eine Urſache, welche ſchon von Anfang dageweſen iſt, fällt dasjenige Vermächtnis hinweg, welches vor nicht geſchrieben geachtet wird. Vermächtniſſe, welche vor nicht geſchrieben gehalten werden, (legata, quae pro non ſcriptis habentur,) ſind diejenigen, welche der geſetzlichen Diſpoſition nach vor ſolche angeſehen werden, welche gar nicht von dem Teſtirer ausgeſetzt wären; es werden aber ſolche Vermächtniſſe vor nicht geſchrieben geachtet, welche von Anfang ungültigerweiſe ſind ausgeſetzt worden. Dem Begriffe nach ſind die caduca, wie ſchon erwähnt, davon unterſchieden, und es war auch wirklich ehedem zwiſchen beyden ein Unterſchied; worin aber dieſer Unterſchied eigentlich

gentlich beſtanden, und in wiefern er aufgehoben worden, wird hernach vorkommen. Zu denen Vermächtniſſen aber, welche vor nicht geſchrieben gehalten werden, gehöret: 1) dasjenige, was jemand ſich ſelbſt oder dem, welchen er in ſeiner Gewalt hat, in dem Teſtamente zugeſchrieben hat (a), wenn nemlich nicht erwieſen werden kan, daß man ſolches nach dem Willen des Teſtirers gethan habe. 2) Was nicht verſtanden werden kan, oder in Anſehung deſſen man den Willen des Teſtirers der angewandten Auslegungsregeln ungeachtet nicht herausbringen kan (b). 3) Dasjenige, was unfähigen Perſonen ausdrücklich verlaſſen iſt (c). 4) Schändliche Vermächtniſſe (legata turpia), welche mehr zur Beſchimpfung des legatarii, aus Haß des Schreibenden, geſchrieben ſind (d). Solche Vermächtniſſe nun, welche vor nicht geſchrieben gehalten werden, bleiben entweder bey dem Erben, oder wachſen dem Collegatario zu (e).

Es iſt geſagt worden, daß Vermächtniſſe auch um deswillen vor nicht geſchrieben geachtet werden, weil der Wille des Teſtirers nicht verſtanden werden kan; man muß alſo, wenn der Wille des Teſtators zweifelhaft und undeutlich iſt, zuerſt die Interpretationsregeln anwenden, um zu ſehen, ob der Wille des Teſtirers nicht noch herauszubringen ſtehe. Man muß bey dieſer Interpretation, ſo wie bey der Interpretation eines Geſetzes, vornemlich auf die Intention und die Gründe des Teſtators ſehen, und daraus den Verſtand ſeiner Worte herzuleiten ſuchen, wenn die Worte ſelbſt unverſtändlich ſind; man muß ferner dabey auch auf den Willen und Gebrauch des Teſtators vorzügliche Rückſicht nehmen, und es ſchadet hierbey nicht, wenn gleich derſelbe einigermaſſen uneigentlich und unſchicklich ſich ausgedruckt hat (f), wenn nur ſeine Worte eine ungewiſſe Auslegung leiden. Wenn hingegen die Worte deutlich ſind, aber der Wille des Teſtirers ein anderer geweſen iſt, ſo fällt das Vermächtnis, ſo wie in dem Falle dahin, da der Wille des Teſtirers der ange-

wandten Interpretationsregeln ungeachtet nicht herausgebracht werden kan (g). Uebrigens aber kommen auch hier die Regeln zur Anwendung: in ambiguo ſemper id agendum, vt res, de qua agitur, magis valeat, quam corruat! In re dubia benigniorem interpretationem ſequi, non minus iuſtius eſt, quam tutius! Semper in dubiis benigniora praeferenda ſunt etc. (h) Es kan ſich aber nicht nur in dem Willen des Teſtirers, ſondern auch darin, eine Zweifelhaftigkeit finden, daß man nicht gewiß weiß, ob das Vermächtnis deferiret ſey, und dieſes kan ſich vornemlich in dem Falle zutragen, wenn der Teſtator und der legatarius beynahe zu gleicher Zeit geſtorben ſind, in welchem Falle die Geſetze ſagen: daß nicht dafür gehalten werde, daß einer den andern überlebt habe (i), ausgenommen wenn die Eltern und Kinder faſt durch einen und eben denſelben Unglücksfall umgekommen ſind, denn in dieſem Falle wird dafür gehalten, daß das Kind, welches pubes iſt, die Eltern überlebt habe, und daß hingegen die Eltern das Kind, welches impubes iſt, überlebt haben (k).

(a) l. 1. et vlt. de his, quae pro non ſcript. habent. l. 4. 5. et vlt. C. de his, quae ſibi adſcribunt in teſtamento. l. 14. 15. 16. ad leg. Corn. de falſis.

Anmerkung.

Das SCtum Libonianum, wovon ſich die eigentliche Zeit der Verfertigung nicht weiter mit Gewißheit beſtimmen läßt, als daß es vor den Zeiten des K. Claudii, es ſey nun unter dem Conſulate des L. Scribonius Libo des ältern, oder des jüngern dieſes Namens, oder des M. Liuius Druſus Libo, gemacht worden, und das edictum D. Claudii, welches den K. Claudius, nicht aber den Tiberius, oder Nero, zum Urheber hat, haben beſonders von denen, welche ſich ſelbſt in dem Teſtamente etwas zuſchreiben, Verordnung gethan, und beyde werden gemeiniglich in denen Geſetzen miteinander verbunden. Der Inhalt des SCti Liboniani, in ſoweit er hieher gehört, ſcheint

ſcheint folgender zu ſeyn: ne quis ſibi in alterius teſtamento, etiamſi dictante teſtatore, adſcribat, neque capere, quod ſibi adſcripſerit, fas ſit. Das Edictum D. Claudii that zu dem Libonianiſchen Rathſchluſſe noch etwas hinzu, daß nemlich derjenige mit der Strafe des legis Corneliae de falſis belegt werden ſolle, der ſich in dem Teſtamente etwas zugeſchrieben, daß ihm auch die ignorantia iuris hierunter nicht zu ſtatten kommen, und daß es auch nicht erlaubt ſeyn ſolle, dem, welchen man in ſeiner Gewalt habe, oder mit welchem man unter einer väterlichen Gewalt ſtehe, etwas zuzuſchreiben, ſogar war es nicht einmal erlaubt, mit Bewilligung des Teſtirers ſich etwas zuzuſchreiben; ohnſtreitig war aber hieran blos der Misbrauch ſchuld, den man zu dieſen Zeiten von der gegenſeitigen Erlaubniß gemacht haben würde. 1) Der Sohn kan alſo dem Vater in eines andern Teſtamente nichts zuſchreiben, wohl aber der Mutter, und eben ſo wenig kan der Vater dem Sohne in eines andern Teſtamente etwas zuſchreiben. 2) Alsdenn kan der Vater dem Sohne etwas zuſchreiben, wenn er denſelben emancipirt oder bekennet, daß er den Nießbrauch von demſelben nicht erwerben wolle. 3) Der Mann kan ſich in dem Teſtamente der Frau nichts ſelbſt zuſchreiben, wohl aber kan er ſeiner Frau in dem Teſtamente eines andern etwas zuſchreiben. 4) Man kan ſich auch kein Fideicommiß, keine Tutel, und keine Teſtaments-Vollſtreckung, zuſchreiben. 5) In einem verſiegelten gerichtlich hinterlegten Teſtamente kan man ſich nichts zuſchreiben, wohl aber in einem dem Teſtirer gerichtlich nochmals vorgeleſenen Teſtamente; ingleichen kan auch eine Gerichtsperſon in dem mündlichen Teſtamente, welches ſie aufnimt, ſich ſelbſt etwas zuſchreiben. In einem auſſergerichtlichen mündlichen Teſtamente, welches nicht des Beweiſes wegen in eine Scriptur gebracht iſt, darf man ſich ſelbſt etwas zuſchreiben; iſt aber ein ſolches Teſtament in eine Scriptur zum Beweiſe gebracht, ſo ſtehet das SCtum Libonianum entgegen. Das auſſergerichtliche ſchriftliche Teſtament, und das minder feyerliche Teſtament iſt dem Libonianiſchen Rathſchluſſe gleichfals unterworfen. Dieſes SCtum wird auch auf denjenigen ausgedehnt, der ein zuvor geſchriebenes Teſtament beſtätigt, oder einem andern ſein Vermächtnis benimt. 6) Die Wirkung dieſes SCti iſt: a) daß das Vermächtnis vor nicht geſchrieben geachtet

wird, und auf den Collegatarium, oder Subſtitutum, oder den Erben, verfällt. b) Die Strafe des legis Corneliae; heut zu Tage wird ein ſolches Vergehen entweder mit einer gelinden willkürlichen, oder gar keiner Strafe belegt. 7) Das SCtum ceßiret, wenn der Teſtator das Teſtament ſelbſt unterſchrieben, und bey der Unterſchrift das ſtreitige Vermächtnis genehmiget hat; auch können ſich Kinder den Pflichttheil gültig zuſchreiben, und ein einiges Kind ſogar die Erbſchaft. Alles dieſes findet man weitläuftiger auseinandergeſetzt in I. I Maſcov ſ. reſp. T. Wagner, vorzüglich ſchönen Diſſertation: de his, qui ſibi adſcribunt in teſtamento, ad explicationem SCti Liboniani et edicti D. Claudii. Lipſ. 1731.

(b) l. 2. de his quae pro non ſcript. habent. l. 188. de Reg. iur.

(c) l. 3. pr. l. 4. §. 1. de his quae pro non ſcript. l. 101. §. 1. de legat. 1.

(d) l. 54. de legat. 1.

(e) l. 1. 5. de his quae pro non ſcript. l. vn. §. 2. ſeq. C. de caduc. toll.

(f) l. 24. de reb. dub. l. 3. §. vlt. de ſupellect. leg. l. 10. §. vlt. de legat. 1. l. 18. §. 3. de inſtruct. vel inſtrum.

(g) l. 4. pr. de legat. 1. l. 7. §. 2. de ſupellect. leg.

(h) l. 12. de reb. dub. l. 67. 56. 197. §. 1. de reg. iur.

(i) l. 8. 16. 17. 18. de reb. dub.

(k) l. 9. §. vlt. l. 22. 23. eod. l. 26. pr. de pact. dotal.

§. 180.

Alles, was zur Gültigkeit eines Teſtaments gehöret, muß nach den Grundſätzen des Römiſchen Rechts mit einemmale vorhanden ſeyn; wenn alſo etwas, das die Geſetze verlangten, dem Teſtamente fehlete, ſo war daſſelbe ungültig, und wurde auch nicht wieder gültig, wenn gleich nachher der Fehler gehoben wurde; folglich konte auch ein Vermächtnis, welches von Anfang ungültig ausgeſetzt war, mithin vor nicht geſchrieben geachtet wurde, durch die nachherige Abhelfung des Fehlers nicht wieder gültig werden. Hierauf nun gehet die zu dieſem Ende an=

angenommene regula Catoniana, welche von dem M. Portius Cato erfunden worden (a), und darin beſteht, quod, ſi teſtamenti facti tempore deceſſiſſet teſtator, inutile foret, legatum, quandocunque deceſſerit, non valere (b). Und obgleich dieſe Regel geradezu nur bey unbedingten Vermächtniſſen gilt, ſo iſt ſie doch auch auf die Erbenseinſetzungen, wenn nur ſolche unbedingt ſind, ausgedehnt worden, und findet auch bey dieſen Statt (c). Auf Erbſchaften und Vermächtniſſe aber, von welchen die Regel gilt: dies non tempore mortis teſtatoris, ſed poſt aditam hereditatem cedit! und welche unter einer Bedingung verlaſſen ſind, erſtreckt ſich die Catonianiſche Regel nicht (d). Dieſelbe iſt auch durch die bonorum poſſeſſionem faſt ganz unnütz geworden.

(a) l. 4. de regula Catoniana. l. 2. §. 38. de O. I.

(b) l. 1. pr. de reg. Caton. l. 29. 210. de R. I.

(c) l. 210. de R. I. lex 3. de reg. Caton. ſcheinet zu widerſprechen.

(d) l. 3. 4. de reg. Caton. l. 41. §. 2. de legat. 1. Strauch. de regula Catoniana.

§. 181.

d) Wider Willen des Teſtirers und zwar durch eine nachher hinzukommende Urſache fällt ein Vermächtnis zuvorderſt deshalb dahin, weil es gar nicht deferiret wird. Ein Vermächtnis, welches darum ungültig iſt, weil es dem legatario nicht deferiret worden, heißt legatum caducum. Zu ſolchen caducis gehörete vor Juſtinians Zeiten: 1) dasjenige, was einem legatario vermacht worden, der den Teſtirer nicht überlebt. 2) Dasjenige, was unter einer Bedingung vermacht worden, im Fall die Bedingung nicht exiſtiret (a). Ehedem eignete ſich der Fiſcus ſolche caduca zu, und ſie waren von denen legatis, quae pro non ſcriptis habentur, unterſchieden. Nachdem aber K. Juſtinian verordnet hatte, daß die ca-

duca nicht mehr dem Fiſco anheimfallen, ſondern zu denen legatis, quae pro non ſcriptis habentur, gezehlet werden ſolten (b); ſo werden nunmehro nicht nur die Vermächtniſſe, welche von Anfang ungültig verlaſſen worden, ſondern auch die, welche nicht deferiret worden, pro non ſcriptis gehalten, und was von dieſen geſagt worden, gilt auch von denen caducis.

e) Wider Willen des Teſtirers und zwar durch eine nachher hinzukommende Urſache fällt ein Vermächtnis ferner deshalb dahin, weil die vermachte Sache durch einen Zufall zu Grunde gegangen iſt, denn, wie ſchon geſagt worden, braucht der Erbe für blos zufällige Schäden, welche der vermachten Sache zuſtoſſen, nicht zu ſtehen.

f) Auf eben die Art fällt endlich ein Vermächtnis auch dadurch dahin, weil der legatarius ſich des Vermächtniſſes unwürdig gemacht hat.

Auſſer dem, was aus dem obigen von der Art und Weiſe wie die Erbenseinſetzung hinwegfallen, erhellet, iſt nun auch hier davon zu bemerken, daß die Erbenseinſetzungen, ſo wie die Vermächtniſſe, auch dadurch hinwegfallen, daß ſie pro non ſcriptis gehalten werden, oder zu denen caducis gehören, oder dem Erben als einem Unwürdigen entriſſen werden.

Diejenigen, welche entweder durch eine unerlaubte Handlung die Erbenseinſetzung oder das Vermächtnis verurſacht haben, oder dem Teſtirer und deſſen letzten Willen groſſe Schmach zugefügt haben, werden deſſen, was ihnen verlaſſen worden, unwürdig geachtet, und es wird ihnen die Erbſchaft oder das Vermächtnis entzogen, und fällt entweder dem Fiſco anheim, oder bleibt bey dem, von welchem es verlaſſen worden, d. i. fällt demjenigen zu, welchem nach Ausſchlieſſung des Unwürdigen, die Erbſchaft oder das Vermächtnis der rechtlichen Ordnung

nung nach deferiret wird. Die Erbſchaften oder Vermächtniſſe der erſten Art heiſſen ereptitia (c); Erbſchaften und Vermächtniſſe der zweyten Art aber werden denen, welche pro non ſcriptis gehalten werden, gleich geachtet.

(a) l. 4. de his, quae pro non ſcript. habent. l. vn. §. 7. C. de de caduc. tollend.

(b) l. un. C. de caducis tollendis.

(c) l. 49. de iure fiſci.

§. 182.

1) Dem Fiſco fällt die Erbſchaft oder das Vermächtnis in denen Fällen anheim, in welchen eine Erbſchaft oder ein Vermächtnis, welches einem Erben oder legatario deferiret iſt, der ſich deſſen durch eine unerlaubte Handlung unwürdig gemacht hat, von demſelben nicht erworben oder nicht behalten werden kan.

Daher nimt der Fiſcus folgendes an ſich: a) Alle die Vortheile an deren Ausſetzung ein mit dem Teſtirer begangnes Verbrechen, z. B. ein ſtuprum, die Blutſchande, der Ehebruch ꝛc. Schuld geweſen (a). b) Die Erbſchaft, welche denen deferiret worden, welche den Mord des Erblaſſers zu rächen unterlaſſen haben (b). c) Die Erbſchaft, welche denen ab inteſtato deferirt worden, die den Verſtorbenen zu teſtiren verhindert haben (§. 130). d) Alle Vortheile, welche demjenigen durch den letzten Willen verlaſſen worden, der das Teſtament als falſch angeſchuldigt hat (c), doch kan wohl dieſe Strafe nur denn Statt haben, wenn man dergleichen ohne Fug und Recht und betrüglicherweiſe gethan, da hingegen der, welcher mit Recht das Teſtament als falſch beſtreitet, dem Teſtirer keine Injurie zufügt (qui enim iure ſuo vtitur, nemini facit iniuriam). e) Den Erbantheil deſſen, welcher entweder dasjenige, was verlaſſen worden, oder etwas anders, einer ſolchen Perſon ſtillſchweigend zu reſti-

tuiren verſpricht, welche nach den Geſetzen aus dem Teſtamente nichts bekommen darf, er mag nun deshalb eine Handſchrift ausgeſtellet haben, oder es nur ſchlechtweg verſprochen haben (d). f) Die Vortheile, welche denjenigen durch den letzten Willen zu Theil werden ſolten, der den Stand des Teſtirers ſtreitig gemacht hat (e).

2) Folgenden werden die ihnen verlaſſene Vortheile nicht dergeſtalt entzogen, daß ſie dem fiſco anheimfielen, ob ſie gleich aus dem Grunde derſelben entbehren müſſen, weil ſie pro non ſcriptis gehalten werden. a) Welche den Teſtator getödtet, oder deſſen Tod veranſtaltet, oder durch ihre Nachläßigkeit zum Tode deſſelben Gelegenheit gegeben haben (f). b) Die, welche dem Teſtirer geflu- chet haben (g). c) Die, welche das Teſtament verborgen gehalten haben (h). d) Die, welche nach verfertigtem Teſtamente tödtliche Feindſchaft gegen den Teſtirer gehegt haben (i). e) Die, welche durch das Teſtament zu Vormündern beſtellet worden, und die Vormundſchaft ausgeſchlagen haben (k).

Es iſt nach den Grundſätzen des Staatsrechts nicht zu zweifeln, daß auch bey uns der fiſcus diejenigen Vermächtniſſe und Erbſchaften an ſich nehmen könne, welche nach Römiſchem Rechte ereptitia ſind, obgleich einige Rechtslehrer glauben, daß heut zu Tage dergleichen wegfielen. Ob aber jemand etwas begangen habe, wodurch er ſich des ihm verlaſſenen unwürdig gemacht, iſt quaeſtio facti, und es muß darüber eine hinlängliche Cognition der Sache, in der gehörigen Ordnung des Proceſſes, angeſtellet, und der Unwürdige des ihm verlaſſenen durch eine richterliche Sentenz beraubt werden (l); und wenn dieſes geſchehen, und die entzogenen Güter ereptitia ſind, ſo ſuccediret der fiſcus in die Stelle des ausgeſchloſſenen unwürdigen, und muß daher auch die Beſchwerden, welche dem hinterlaſſenen Vortheile beygefügt ſind, zugleich mit übernehmen.

(a) l. 1. §. 1. l. 13. 14. de his, quae vt indignis etc.

(b) l. 20.

(b) l. 20. 21. eod.
(c) l. 5. §. 6. eod.
(d) l. 10. 18. eod.
(e) l. 9. §. 2. eod.
(f) l. 10. C. eod. l. 3. ff. eod. l. 7. §. 4. de bon. damnat.
(g) l. 9. §. 1. de his, quae vt indignis etc.
(h) l. pen. C. de legat.
(i) l. 9. pr. de his, quibus vt indignis etc.
(k) l. 5. §. 2. eod.
(l) l. 7. C. de iur. fiſci.

§. 183.

10) Von der Befugnis des Erben in Anſehung des Vermächtniſſes. Die Befugniſſe des Erben in Anſehung des Vermächtniſſes betreffen vornemlich die Abziehung der quartae Falcidiae, und es muß von dieſer und von dem lege Falcidia überhaupt nach näher gehandelt werden.

Die Decemviraliſchen Geſetze hatten denen Römiſchen Bürgern die unumſchränkteſte Gewalt in Anſehung der Teſtamentifaction ertheilet; da nun aber die Teſtirer ſich zum öftern dieſer Freyheit mißbrauchten, und eine Erbſchaft verlieſſen, welche ganz von Vermächniſſen erſchöpft war; ſo geſchahe es öfters, daß der Erbe die Erbſchaft, welche mit Vermächtniſſen allzu ſehr beſchwert war, nicht antreten wolte, und das Teſtament ſodenn teſtamentum deſtitutum wurde, zu gleicher Zeit aber die Vermächtniſſe ſelbſt mit hinwegfielen (a). Die Römer fanden ſich daher in der Folge gedrungen, die vorige ungebundene Freyheit in Anſehung der Vermächtniſſe einzuſchränken, und denen Teſtirern durch verſchiedene Geſetze und reſponſa prudentum Zaum und Gebiß anzulegen. Zu jenen Geſetzen gehöret lex Furia, ſo von dem Caio Furio tr. pl. gegeben worden, wodurch verordnet wurde: ne cui liceret, vltra mille aſſes vel legare, vel mortis cauſa donare, praeterquam cognatis certisque per-

perſonis; und lex Voconia, ſo von dem Q. Voconio Saxa tr. pl. in Umfrage gebracht worden, und wodurch verordnet wurde: ne quis cenſus plus vlli legaret, quam ad heredem heredesue perueniret. Alle dieſe Geſetze, ſamt denen Interpretationibus prudentum, waren aber zu dieſem Endzwecke nicht hinreichend; daher wurde a. v. c. 714. ein neues plebiſcitum, welches uneigentlich LEX Falcidia genennt wird, auf Umfrage des P. Falcidius tr. pl. unter dem Conſulate des Cn. Domitius und M. F. Calvinus und C. Aſinius Pollio, des Innhalts, gemacht: 1) qui cives romani ſunt, qui eorum poſt hanc legem rogatam teſtamentum facere volet, vt eam pecuniam easque res, quibusque dare et legare volet, ius poteſtasque eſto! 2) quicunque ciuis romanus poſt hanc legem rogatam teſtamentum faciet, is quantam cuique ciui romano pecuniam iure publico dare legare volet, ius poteſtasque eſto, dum ita detur legatum, ne minus quam quartam partem hereditatis eis, quibus quid ita datum legatumue erit, eam pecuniam ſine fraude ſua capere liceto, isque heres, qui eam pecuniam dare iuſſus damnatusue erit, eam pecuniam debeto dare, quam damnatus eſt; Si quis aliter, quam hac lege liceat, pecuniam dederit legauerit, heredi quartam partem eius pecuniae, quae data erit, ex eo teſtamento retinere liceto (b). Vermöge dieſes Falcidiſchen Geſetzes muß alſo der Erbe den 4ten Theil der Erbſchaft oder ſeines Erbſchaftsantheils jedesmahl unbeſchadet und von Vermächtniſſen unerſchöpft behalten, und dieſer 4te Theil ſelbſt heißt quarta Falcidia. Das Recht, die Falcidiam abzuziehen, (ius detrahendi quartam Falcidiam) iſt das Recht des heredis directi, der mit Vermächtniſſen ſo beſchweret iſt, daß, wenn er dieſelbe alle vollſtändig auszahlen wolte, er den 4ten Theil deſſen, was er als Erbe bekomt, nicht frey behalten würde, welches darin beſteht, daß er denen Vermächtniſſen ſoviel abkürzen kan, bis er jenen 4ten Theil vollſtändig vor ſich übrig hat.

(a) pr.

(a) pr. I. de leg. Falcid. l. 120. ff. de Verb. ſignif.
(b) l. 1. pr. ff. ad leg. Falcid.

§. 184.

Der lex Falcidia iſt zwar eigentlich nur zum Beſten der Teſtaments-Erben gemacht worden; K. Antonin der Fromme aber hat ihn auch auf die Inteſtat-Erben, welche in Codicillen mit Vermächtniſſen beſchweret ſind, ausgedehnt (a). Daher muß jeder Erbe, und wenn ihrer mehrere ſind, jeder Miterbe, von dem Erbſchaftsantheile, in welchem er eingeſetzt iſt, den 4ten Theil ungekränkt behalten (b), und wenn er weniger behält, ziehet er denen legatariis jedem pro rata ſoviel ab, als dazu gehört, um den 4ten Theil vollſtändig zu haben (c). Da hingegen der Hauptgrund des legis Falcidiae in Anſehung des Erben, damit nemlich die Teſtamente nicht teſtamenta deſtituta werden möchten, bey legatariis wegfällt, ſo können legatarii und fideicommiſſarii, welche mit Vermächniſſen beſchweret ſind, die quartam Falcidiam nicht abziehen (d), ob ſie gleich dasjenige, was ihnen ſelbſt abgezogen wird, gleichfals pro rata anrechnen können.

Aus den Begriffen von der Erbſchaft läßt ſich einſehen: 1) daß die quarta Falcidia nach der Quantität der Güter, wie ſie zur Zeit des Todes des Erblaſſers geweſen iſt (e), nach dem Werthe derſelben, welcher der wahre und gegenwärtige, und nicht das pretium affectionis vel ſingularis intereſſe, iſt (f), geſchätzt werden müſſe, und daß folglich der Zuwachs, welchen die Erbſchaft nachher bekomt, dem Erben zum Vortheil, der Abgang hingegen, welchen die Erbſchaft nachher leidet, dem Erben zum eignen Nachtheil anheimfällt (g). 2) Daß in Berechnung der Falcidiae alle erbſchaftliche Schulden (h), ſelbſt auch die Begräbniß-Koſten (i), und die auf Uebernehmung der Erbſchaft verwandte Koſten (k), vor allen Dingen abgezogen werden müſſen.

Der

Der Erbe ſoll ferner den 4ten Theil der Erbſchaft ungekränkt behalten; daraus iſt klar, daß in dieſe quartam Falcidiam dasjenige nicht mit eingerechnet werden kan, was dem Erben nicht nach Art des Erbes (iure hereditario), ſondern aus einem andern beſondern Rechte (iure ſingulari) z. B. durch die ſucceſſionem ex pacto et prouidentia maiorum, deferiret wird (l), es ſey denn, daß der Teſtator ein anders verordnet habe (m). Im Gegentheile muß auch alles dasjenige, in die quartam Falcidiam eingerechnet werden, was zu der Erbportion aus der Subſtanz der Erbſchaft, als Erbſchaft, hinzukomt. Darauf nun beruhet die Frage: ob und inwiefern die Abziehung der Falcidiae in Anſehung des erledigten anwachſenden Erbſchaftsantheils Statt habe, oder nicht? wovon im folgenden §pho.

(a) l. 18. pr. ad leg. Falcid.

(b) §. 1. l. l. 77. eod.

(c) l. 73. §. vlt. l. 81. §. 1. 2. eod.

(d) l. 47. §. 1. eod.

(e) §. 2. I. l. 56. pr. l. 73. pr. eod.

(f) l. 42. 62. §. 1. l. 63. pr. eod. Wenn die Vermächtniſſe einen ungewiſſen Werth haben, ſo muß nach der Vorſchrift des l. 3. §. 2. und 68. ff. eod. welche Beyſpiele dieſer Art von dem Vermächtniſſe an den Staat auf einzelne Jahre, und von dem Vermächtniſſe der Alimente und des Nießbrauchs, enthalten, analogiſch verfahren werden. l. 3. §. 2. lautet alſo: Item ſi reipublicae in annos ſingulos legatum ſit, cum de lege Falcidia quaeratur, Marcellus putat, tantum videri legatum, quantum ſufficiat ſorti ad uſuras trientes (4 pro Cent) eius ſummae, quae legata eſt, colligendas. l. 68. pr. lautet alſo: Computationi in alimentis faciendae hanc formam eſſe Vlpianus ſcribit: vt a prima aetate vsque ad annum viceſimum, quantitas alimentorum triginta annorum computetur, eiusque quantitatis Falcidia praeſtetur, ab annis vero viginti vsque ad annum viceſimum quintum, annorum viginti octo, ab annis vigintiquinque vsque ad annos triginta, annorum vigintiquinque, ab annis triginta vsque ad annos trigintaquinque, annorum viginti duo, ab annis

tri-

trigintaquinque vsque ad annos quadraginta, annorum viginti, ab annis quadraginta vsque ad annos quinquaginta, tot annorum computatio fit, quot aetati eius ad annum ſexageſimum deerit, remiſſo vno anno; ab anno vero quinquageſimo vsque ad annum quinquageſimum quintum, annorum novem; ab annis quinquaginta quinque vsque ad annum ſexageſimum, annorum ſeptem; ab annis ſexaginta, cuiuscunque aetatis ſit, annorum quinque. Eoque iure nos vti, Vlpianus ait, et circa computationem uſusfructus faciendam. Solitum eſt tamen, a prima aetate vsque ad annum trigeſimum, computationem annorum triginta fieri, ab annis vero triginta tot annorum computationem inire, quot ad annum ſexageſimum deeſſe videntur, nunquam ergo amplius, quam triginta annorum computatio initur. Sic denique et ſi reipublicae vſusfructus legetur, ſiue ſimpliciter, ſiue ad ludos, triginta annorum computatio fit.

(g) l. 73. pr. eod.

(h) l. 39. 69. eod.

(i) §. 3. I. eod.

(k) l. vlt. §. 9. C. de iur. deliber.

(l) l. 14. 74. 76. ad leg. Falcid.

(m) l. 57. eod.

§. 185.

Was die Frage betrift: ob und inwiefern die Abziehung der Falcidiae in Anſehung des erledigten anwachſenden Erbſchaftsantheils Statt habe? ſo übergehe ich hier die Streitigkeiten, welche ehedem über dieſe Frage unter denen Caſſianern und Proculeianern obwalteten, und bemerke davon blos dieſes: Wenn mehrere Erben eingeſetzt ſind, und des einen erledigter Antheil dem andern zuwächſet; ſo muß man einen Unterſchied machen, ob die anwachſende Portion mit Vermächtniſſen beſchweret iſt, und einer nicht beſchwerten Portion anwächſet, oder ob die anwachſende Portion nicht mit Vermächtniſſen beſchweret iſt, und einer damit beſchwerten Portion anwächſet. In dieſem Falle komt eine nicht beſchwerte anwachſen-

ſende Portion aus der Subſtanz der Erbſchaft als Erbſchaft zu dem Erbtheile hinzu, und muß alſo in die quartam Falcidiam mit eingerechnet werden. In jenem Falle aber wächſet der erledigte Erbſchaftsantheil mit allem Vortheile an, und der Erbe, dem ein ſolcher beſchwerter Antheil anwächſet, kan folglich mit Rechte die quartam Falcidiam davon abziehen (a). Wenn hingegen mehrere Erben eingeſetzt ſind, aber nicht jedem derſelben beſonders und namentlich, ſondern allen überhaupt, Vermächtniſſe aufgelegt ſind, oder auch, wie ehedem gebräuchlich, der Anhang gemacht worden: Quisquis mihi ex ſupraſcriptis heres erit, damnas eſto dare, quaecunque hoc teſtamento dedi legaui! ſo kan ein Miterbe von der anwachſenden beſchwerten Portion nicht die volle Falcidiam abziehen, wohl aber von der ganzen Erbſchaft.

Insbeſondere komt es auf die Beſchaffenheit des legis Falcidiae in Anſehung der ſubſtituirten Erben, und der ſubſtitutionis reciprocae, an.

A) Der vulgariter ſubſtitutus iſt ſowohl Erbe des Teſtirers, als der zuerſt eingeſetzte Erbe, mithin iſt die Beſchaffenheit des legis Falcidiae in Anſehung deſſelben eben die, welche ſie in Anſehung des zuerſt eingeſetzten Erben iſt, und es komt nicht darauf an: ob der Subſtituirte einem Pupillen oder einem puberi vulgariter iſt ſubſtituiret worden.

B) Der pupillariter ſubſtituirte hat ſich zwar auch der Wohlthat des Falcidiſchen Geſetzes zu erfreuen, allein man hat doch von demſelben hier folgende beſondere Regeln zu bemerken: 1) In dem Teſtamente des Vaters und Sohns zuſammen wird nur Eine Falcidia angenommen. 2) Was der Vater in dem erſten Teſtamente ſowohl als in dem zweyten vermacht hat, das hat er von dem ſeinigen vermacht. 3) In Beſtimmung der Falcidiae in Anſehung der in beyden Teſtamenten verlaſſenen Vermächtniſſe, muß blos auf die Subſtanz des väterlichen

chen Vermögens; und zwar ſo wie dieſelbe zur Zeit des Todes des Vaters geweſen; geſehen werden. 4) In Beſtimmung der Falcidiae, im Falle, da die zuerſt eingeſetzten Erben abgehen; treten die pupillariter ſubſtituirten an die Stelle eines zuerſt eingeſetzten Erben, und es iſt in Betracht der Quantität der quartae eben ſo gut, als wenn ſie im erſten Grade geſchriebne Erben wären. 5) Alle pupillariter ſubſtituirte einzeln genommen ziehen von ihrem Antheile insbeſondere die Falcidiam ab.

C) Von der Beſchaffenheit des legis Falcidiae in Anſehung der ſubſtitutionis reciprocae bemerke ich folgendes: 1) Im Falle der Miterbe, welchem man ſubſtituiret worden, kein Pupill iſt, ſchlagen folgende Regeln ein: a) So oft die Hälfte eines fehlenden Miterben erſchöpft iſt, und an den andern Miterben, deſſen Hälfte ungekränkt iſt, aus der ſubſtitutione vulgari gelanget; ſo oft muß dieſer die Vermächtniſſe ganz und ungekürzt auszahlen, indem auf dieſe Art die beyden Hälften der Erbſchaft eben ſo mit einander vermiſcht ſind, als ob der letztere Miterbe allein ex aſſe eingeſetzt, und ſo mit Vermächtniſſen beſchweret wäre. b) Der Miterbe, zu deſſen vollſtändigen Portion die erſchöpfte Portion des Miterben aus der ſubſtitutione vulgari komt, muß von beyden Portionen eine quartam ungekränkt behalten, und was an derſelben fehlet, kan er denen Vermächtniſſen abkürzen. c) Wenn zu einer erſchöpften Portion eine nicht erſchöpfte durch Subſtitution des Miterben hinzukomt, ſo ziehet man eine quartam überhaupt, und von der erſchöpften Portion insbeſondere nichts ab, und eben ſo verhält es ſich, wenn beyder Miterben Portionen erſchöpft oder beſchweret ſind.

2) Im Falle, da der Miterbe, welchem man ſubſtituiret worden, ein Pupill iſt, merke man nachfolgende Regeln: a) Wenn die Portion des Pupillen erſchöpft iſt, und aus der ſubſtitutione vulgari zu der ungekränkten Portion des Miterben hinzukomt, ſo muß dem ſubſti-

tuirten Miterben von beyden Portionen als von einer der 4te Theil ungekränkt verbleiben, und er ergänzet alſo denſelben von denen Vermächtniſſen, welche des Pupillen Portion aufgelegt ſind, inſofern ſie mehr als 9 Theile der Erbſchaft ausmachen. b) Wenn hingegen dem vorigen Falle alles gleich iſt, ausgenommen daß der Miterbe aus der Pupillar-Subſtitution ſuccediret; ſo behält der pupillariter ſubſtituirte Miterbe von des Pupillen Portion den 4ten Theil zurück, ohne auf ſeine eigne ungekränkte Portion Rückſicht zu nehmen. c) Wenn zu der Portion des Miterben, welche in den erſten Teſtaments-Tafeln erſchöpft worden, eine unbeſchwerte Portion des Miterben aus der Pupillar-Subſtitution hinzukomt; ſo kan jener ſubſtituirte Miterbe nur von beyden Portionen einen 4ten Theil ungekränkt behalten, und eben dis gilt, wenn der ſubſtituirte Miterbe des Pupillen in den erſten und in den zweyten Teſtaments-Tafeln beſchweret iſt. d) Wenn die Portion des Pupillen in den erſten und in den zweyten Teſtaments-Tafeln beſchweret oder erſchöpft iſt, und zu der ungekränkten Portion des Miterben aus der Pupillar-Subſtitution hinzukomt; ſo bekomt (wie der num. b. bemerkte allgemeine Satz anzeigt) der ſubſtituirte Miterbe den vollen 4ten Theil als ſubſtituirter Erbe von der Portion des Pupillen, und rechnet darauf von ſeiner Portion, die er als eingeſetzter Erbe bekomt, nichts ab. e) Wenn des Pupillen erſchöpfte oder beſchwerte Portion mit des ſubſtituirten Miterben erſchöpften oder beſchwerten Portion concurriret; ſo ſchlägt der Satz ein: derjenige pupillariter ſubſtituirte Miterbe wird nur an die Stelle eines zuerſt eingeſetzten Erben gezogen, deſſen Portion mit Vermächtniſſen beſchweret iſt, nicht aber der, deſſen Portion ungekränkt iſt; und überhaupt ziehet alſo in dieſem Falle der ſubſtituirte die Falcidiam nur von beyden Portionen, und denen dazu gehörigen Vermächtniſſen, zuſammengenommen, ab (b).

(a) l. 78. 87. §. 4. ad leg. Falcid.

(b) Ue-

(b) Ueberhaupt muß man über dieſe Materie nachſehen I. B. L. B. de Bernſtorff diſſ. de ratione legis Falcidiae in ſingulis heredibus maxime ſubſtitutis ponenda Gott. 1754.

§. 186.

Denen Vermächtniſſen ſind die fideicommiſſa ſingularia und die Schenkungen von Todes wegen gleich gemacht (a), und zwar auch inſofern, daß beyde gleichfals dem Abzuge des legis Falcidiae unterworfen ſind (b). Hingegen hat das Falcidiſche Geſetz keine Statt bey fideicommiſſis vniuerſalibus, als bey welchen vielmehr die quarta Trebellianica vom Gebrauch iſt.

Uebrigens muß man von denen Fällen, in welchen die Abziehung der Falcidiae wegfällt, folgendes merken: die Urſachen, aus welchen zuweilen die quarta Falcidia von denen Vermächtniſſen nicht abgezogen werden darf, ſind: 1) die natürliche Unmöglichkeit, wenn nemlich das Vermächtnis in einer Schuld des Teſtirers beſteht (legatum debiti) (c). 2) Ein Privilegium, welches denen Vermächtniſſen gegeben worden, und aus dieſem Grunde fällt die Falcidia weg a) bey dem Vermächtniſſe zu frommen Stiftungen (d). b) Bey dem Vermächtniſſe der Freyheit (e). c) Bey denen von einem Soldaten verlaſſenen Vermächtniſſen (§. 70). d) Alsdenn, wenn ein Individuum vermacht, und von dem Teſtirer aus einer beſtimten Urſache zu veräuſern verbothen worden (f). 3) Wegen des ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Verboths des Teſtirers (g). Dieſes Verboth kan alſo nicht nur ausdrücklich, ſondern auch ſtillſchweigend dadurch geſchehen, wenn der Teſtator noch bey ſeinem Leben dem Erben den 4ten Theil der Erbſchaft, oder was demſelben gleich gerechnet werden kan, gegeben und vergütet hat (h). Ein ſolches ſtillſchweigendes Verboth kan jedoch daraus nicht geſchloſſen werden, wenn der Teſtator dem Erben weniger als den 4ten Theil verlaſſen hat. 4) Wegen der Verzichtleiſtung des Erben auf die quartam. 5)

Zur Strafe der Unwiſſenheit in dem Rechte (ignorantia iuris), wenn nemlich der Erbe weiß, daß er den 4ten Theil nicht ungekränkt behalte, und demohnerachtet die Vermächtniſſe vollſtändig und ohne Proteſtation und Vorbehalt auszahlet (i), doch ſchadet dem Erben der error facti nicht. 6) Deswegen, weil der Erbe ſich dieſer Wohlthat unwürdig gemacht hat, welches geſchiehet, wenn er argliſtigerweiſe etwas von denen Erbſchaftsſtücken unterſchlagen hat (k), wenn er kein Inventarium gemacht hat (l), und wenn er damit umgegangen iſt, um ein Fideicommiß zu vereiteln (m). Dasjenige, was dem Erben durch Vermächtniſſe, wovon er die Falcidiam nicht abziehen kan, entgeht, fällt auf ſeine eigne Rechnung, und er darf ſolches denen übrigen legatariis nicht abziehen.

(a) l. 37. pr. de donat. mort. cauſ.
(b) l. 18. ff. l. 5. C. ad Leg. Falcid.
(c) l. 57. 81. ff. l. 35. C. de inoffic. teſtam.
(d) Nou. 131. c. 12. Auth. ſimiliter C. ad leg. Falcid.
(e) l. 33. 34. 43. eod.
(f) Nou. 119. c. 11. Auth. ſed in ea re C. ad leg. Falcid.
(g) Nou. 1. c. 2. §. 2. Auth. ſed cum teſtator C. ad leg. Falcid.
(h) l. 56. §. vlt. l. 91. eod.
(i) l. 46. 71. ff. l. 9. et vlt. C. eod.
(k) l. 24. eod.
(l) Nou. 1. c. 2.
(m) l. vlt. §. pen. C. de iur. delib.

§. 187.

Zu Erlangung der quartae Falcidiae ſtehen dem Erben verſchiedene Rechtsmittel zu. Denn der Erbe beſitzt entweder die vermachte Sachen noch, oder nicht. In jenem Falle kan er die quartam mittelſt Ausübung des iuris retentionis abziehen (a). In dieſem Falle aber haben ſich die legatarii entweder der vermachten Sachen eigenmächtig angemaßt, oder nicht. Im erſten Falle kan der

der Erbe, nach Unterſchied der Fälle, da ſich die legatarii entweder vor, oder nach Antretung der Erbſchaft, der vermachten Sachen bemächtigen, entweder des interdicti: vnde vi! oder: quod legatorum! bedienen. Im zweyten Falle aber, wenn die Sache dem legatario von dem Teſtirer ſelbſt bey ſeinem Leben iſt übergeben worden, werden einzelne ſpecies vindicirt (b), Quantitäten aber durch die actionem in factum beygetrieben (c). Wenn aber der Erbe ſelbſt das Vermächtnis aus einer ignorantia facti weggegeben hat, ſo hat die condictio indebiti Statt (d); hat er hingegen das Vermächtnis aus einer ignorantia iuris ausbezahlet, ſo findet dieſelbe nach dem vorigen §pho nicht Statt.

Es kan zuweilen ungewiß ſcheinen, ob der Fall exiſtire, in welchem der Erbe die quartam Falcidiam abziehen kan. Damit aber doch der Erbe, wenn er die Vermächtniſſe ungekürzt auszahlet, nicht um den Vortheil der Falcidiae gebracht werden möchte, ſo iſt denen legatariis die Verbindlichkeit auferlegt worden, daß ſie entweder vor, oder nach Auszahlung der Vermächtniſſe durch Bürgen Vorſtand leiſten ſollen; daß ſie dasjenige, was ſie mehr als das, ſo lex Falcidia erlaubt, bekommen haben, wieder herausgeben wollen (e). Doch iſt dieſe Vorſtandsleiſtung nachgelaſſen worden: 1) denen, welchen nur geringe Alimente verlaſſen ſind (f). 2) Dem fiſco, als welcher durch ein bloſſes Verſprechen Vorſtand leiſtet (g). 3) Denen, welchen auferlegt worden iſt, gewiſſe jährliche Vermächtniſſe zur Austheilung einzuheben (h). 4) Denen, welche keine Bürgen haben können, als welche zur juratoriſchen Caution zugelaſſen werden (i).

(a) l. 73. §. vlt. ff. l. pen. C. ad leg. Falcid.

(b) l. 26. pr. ff. l. pen. C. eod.

(c) l. 77. §. 1. de legat. 2.

(d) l. 9. C. ad leg. Falcid.

(e) l. pr. §. 11. l. 3. §. 1. l. 4. 5. ſi cui plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum eſſe dicetur.

 (f) l. 3.

(f) l. 3. §. 4. eod.
(g) l. 3. §. 5. eod.
(h) l. 7. eod.
(i) l. 6. eod.

§. 188.

B) Die beſondere Abhandlung von denen Vermächtniſſen betrift folgende beſondere, bey denen Römern, zum Theil auch bey uns, vorzüglich gebräuchliche, Arten derſelben.

1) Die legata annua. Man verſteht darunter ſolche Vortheile aus dem letzten Willen, welche alljährlich präſtiret werden müſſen (a). Sie werden in ſolche Vermächtniſſe eingetheilt, welche mit dem Tode des legatarii aufhören (b) (temporalia), und in ſolche, welche mit dem Tode des legatarii nicht aufhören (perpetua legata). Vermächtniſſe der letztern Art ſind die, welche nach dem Willen des Teſtators auf die Erben übergehen, oder einem Collegio, Amte, oder einer Würde, verlaſſen worden ſind (c). Man muß auch dieſes legatum annuum von dem Vermächtniſſe einer gewiſſen Quantität, deſſen Abzahlung auf gewiſſe Jahre und Zeiten eingetheilt iſt, unterſcheiden (d).

Die legata annua temporalia hören mit des legatarii Tode auf. Da nun die Dauer des menſchlichen Lebens völlig ungewiß iſt, ſo ſetzt die Verbindlichkeit zu Abzahlung derſelben für die folgende Zeit den ungewiſſen Fall voraus, wenn der legatarius in dem nächſten Jahre noch am Leben ſeyn wird, und ſie ſind folglich Vermächtniſſe unter einer ſtillſchweigenden Bedingung (e). Dieſe Bedingung exiſtirt aber ſobald, als der legatarius ein neues Jahr angetreten hat, und er kan alsdenn ein neues jährliches Vermächtnis fodern. Das erſte jährliche Vermächtnis aber wird der Erbe dem legatario ſobald ſchuldig, als der legatarius den Teſtirer überlebt hat, und dieſe Verbindlichkeit iſt für ſich eine unbedingte, ob ſie

gleich

gleich in Beziehung auf die zukünftigen jährlichen Vermächtniſſe eine bedingte Verbindlichkeit wird; überhaupt aber werden die jährlichen Vermächtniſſe jedesmahl vorausbezahlt, und der legatarius darf damit nicht bis zum Schluſſe eines Jahres warten (f). Es folgt daraus, daß ein ſolches Vermächtnis nicht ein einiges Vermächtnis iſt, ſondern alle Jahre ein neues Vermächtnis entſtehet (g). Daher können mehrere ſolcher jährlichen Vermächtniſſe, nach Art derer iurium et obligationum per certa temporum intervalla renaſcentium, nicht durch Eine Präſcription verlohren werden; ſondern das Vermächtnis eines jeden Jahres insbeſondere erfodert zu ſeiner Verjährung den Verlauf von 30 Jahren (h); wäre aber das Recht ſelbſt, das vermachte jährliche Vermächtnis fodern zu können, in Zweifel gezogen worden, und kämen die übrigen Erforderniſſe der wahren Präſcription hinzu, ſo würde ohnſtreitig das ganze Vermächtnis durch eine einige Präſcription aufgehoben werden.

Bey legatis perpetuis verhält es ſich anders, indem dieſelbe keine ungewiſſe Begegnis vorausſetzen, und unbedingte Vermächtniſſe ſind.

Es muß dieſes Vermächtnis in der Quantität präſtirt werden, welche der Teſtator ausgedruckt hat. Iſt aber dieſe nicht von ihm ausgedruckt, ſo muß ſoviel präſtiret werden, als der Teſtator zu geben gewohnt geweſen iſt, oder die Quantität muß nach dem Vermögen und der Liebe des Teſtirers gegen den legatarium und der Würde deſſelben von dem Richter beſtimt werden (i). Die Präſtation dieſes Vermächtniſſes muß auch an dem Orte, welchen der Teſtator beſtimt hat, geſchehen; wenn aber dieſer Ort nicht beſtimt worden, ſo muß es an jedem Orte präſtiret werden, wo es gefordert wird (k). Nach dem Beyſpiele der legatorum annuorum giebt es auch Vermächtniſſe, welche alle Monathe präſtiret werden müſſen (legata menſtrua), und es gilt von ihnen eben das, was von denen legatis annuis gilt.

(a) l. 1. 2. 4. 12. 18. §. 1. de annuis legatis et fideicommiſſis.
(b) l. 8. eod.
(c) l. 6. 20. §. 1. l. 23. 24. eod.
(d) l. 20. 26. quando dies legat.
(e) l. 4. 11. de annuis legat.
(f) l. 5. 18. 22. eod.
(g) l. 10. quando dies legat. l. 4. 11. de annuis legat.
(h) l. 7. §. 6. C. de praeſcript. trigint. vel quadrag. annor.
(i) l. 22. de aliment. legat. l. 14. de annuis legat.
(k) l. 1. eod.

§. 189.

2) Das legatum vſusfructus, legatum vſus, legatum habitationis, und legatum operarum ſervorum, welche darum zuſammengenommen werden, weil ſie alle einige Aehnlichkeit mit einander haben. Denn ſie geben alle dem legatario ein Recht der perſönlichen Servitut, keinesweges aber die Proprietät der vermachten Sache, welche vielmehr bey dem Erben, oder demjenigen bleibt, welcher das Vermächtnis präſtiret, und dem deshalb auch das Recht, die Sache zu veräuſern, zuſteht, welches Recht hingegen dem legatario fehlet. Dieſes Recht, zu veräuſern, ſteht ſogar nicht einmal dem zu, welchem der Nießbrauch aller Güter vermacht worden (a), wenn nicht entweder der Teſtator dem legatario die Befugnis zu veräuſern auf gewiſſe Weiſe zugeſtanden, oder die zu veräuſernden Sachen res fungibiles ſind; doch folgt das erſte daraus noch nicht, wenn der Teſtator dem legatario eine Befugnis zu diſponiren zugeſtanden hat (b).

Der Nießbrauch, welcher vermacht werden kan, iſt entweder der Nießbrauch aller Güter, oder der Nießbrauch einer einzelnen Sache. Der erſte läßt ſich nicht anders denken, als nach Abzug der Schulden von dem übrigen Vermögen (c). Wenn aber der Nießbrauch einer einzelnen Sache, und zwar dem einen das Grundſtück

ſtück, dem andern aber der Nießbrauch deſſelben vermacht worden; ſo concurriren beyde in dem Nießbrauche, wenn nicht etwa der Teſtator das Grundſtück ausdrücklich nach Abzug des Nießbrauchs vermacht hat d). Wenn der Nießbrauch einer und derſelben Sache mehrern vermacht iſt; ſo findet das ius accreſcendi Statt, und zwar nicht nur in dem Falle, da der Collegatarius ſeinen Theil nicht angenommen hat, ſondern auch nachdem ſie wirklich mit einander zum Nießbrauche concurriret, indem derſelbe nicht auf die Erben transmitiret wird (e); alsdenn aber wächſet der Nießbrauch dem Collegatario nicht an, wenn er die Natur der Alimente hat (f). Das legatum vſusfructus hat auch dieſes beſondere: erſtlich daß, wenn der Collegatarius ſeinen Theil des Nießbrauchs gleich verlohren hat, ihm dennoch der Antheil an dem Nießbrauche, den der andere fehlende Collegatarius daran gehabt, zuwächſet (g); und zweytens: daß man davon nicht eher ſagen könne: quod dies legati cedat! als nachdem die Erbſchaft angetreten worden (h).

(a) l. 9. C. de vſufruct.

(b) l. 3. C. de liber. praeterit.

(c) l. 37. 47. de vſu et vſufructu et reditu et habitatione et operis per legatum vel fideicommiſſum datis.

(d) l. 19. eod. l. 6. de vſufructu earum rerum etc. doch ſiehe, was Stryk V. M. lib. 33. tit. 2. §. 2. gegen dieſe Geſetze erinnert.

(e) l. 1. §. 1. l. 3. §. 2. de vſufructu accreſc.

(f) l. 57. §. 1. de vſufructu et quemadmod.

(g) l. 10. ff. de vſufruct. accreſc.

(h) t. t. ff. quando dies legati vſusfruct. cedat.

§. 190.

Was das legatum vſus et operarum ſeruorum betrift; ſo finde ich dabey auſſer dem, was zur allgemeinen Theorie von denen ſeruitutibus perſonalibus, und nicht hieher, gehöret, nichts zu erinnern nöthig. Von dem

legato habitationis iſt zu bemerken, daß es entweder ein legatum habitationis domus, oder ein legatum habitationis domus inſtructae ſeyn könne; und von allen dieſen Vermächtniſſen muß man das legatum reditus unterſcheiden. Das legatum reditus iſt ein ſolches Vermächtnis, wo nicht der legatarius, ſondern der Erbe, von einem Grundſtücke Früchte einhebt, welche er dem legatario zuſtellen muß. Ein ſolches Vermächtnis erlaubt dem Erben, das Grundſtück zu verkaufen und zu veräuſern, und er iſt auch nicht ſchuldig, dem legatario die Wohnung zu geben (a).

3) Es können nicht nur perſönliche, ſondern auch dingliche Servituten ein Gegenſtand der Vermächtniſſe ſeyn. Da aber bey dinglichen Servituten ein Grundſtück von einem fremden Grundſtücke Nutzen empfängt; ſo folgt: 1) daß mehrere Beſitzer des dienenden Grundſtücks zu Leiſtung der Servitut in ſolidum verbunden ſind (b). 2) Daß das Grundſtück, dem die Servitut vermacht worden, dem dienenden Grundſtücke nahe gnug gelegen ſeyn müſſe (c). 3) Daß ein ſolches Vermächtnis nicht der Perſon, ſondern der Sache anklebe, und mithin, wenn es einmal erworben iſt, durch den Tod des legatarii nicht aufhöre (d). 4) Daß mehrere Beſitzer des herrſchenden Grundſtücks die Servitut in ſolidum ausüben (e).

(a) l. 38. de vſu et vſufruct. et redit.
(b) l. 7. de ſeruitute legata.
(c) l. 1. 2. 3. eod.
(d) l. 6. eod.
(e) d. l. 6.

§. 191.

4) Das legatum dotis. Es iſt von doppelter Art: theils das legatum dotis conſtituendae, und theils das legatum dotis reſtituendae ſeu praelegatum dotis.

Wenn

Wenn etwas zu dem Ende vermacht wird, damit es ein Bräutſchatz werde; ſo heißt dieſes legatum dotis conſtituendae. 1) Einer jeden Mannsperſon und einer jeden Frauensperſon, ſie mag eine Jungfrau, eine Witwe, oder eine verheyrathete Frau ſeyn, kan ein ſolches Vermächtnis verlaſſen werden. 2) Ein jedes legatum dotis conſtituendae iſt ein legatum ſub modo, und zwar ein ſolches, welches auf den Vortheil des legatarii ſowohl, als des Ehegatten deſſelben, abzielet. 3) Ein jedes legatum dotis conſtituendae iſt ein unbedingtes Vermächtnis, wenn nicht der Teſtator ausdrücklich eine Bedingung beygefügt hat. 4) Das legatum dotis conſtituendae iſt entweder einem armen legatario verlaſſen, oder einem reichen. In jenem Falle iſt es ein legatum ad pias cauſas; in dieſem aber nicht, ob es gleich ein legatum fauorabile iſt. 5) Das legat. dot. conſt. iſt kein legatum alimentorum, und es gilt auch nicht geradezu ein Schluß von dem legato alimentorum auf das leg. dot. conſt. 6) Das leg. dot. conſt. wird nicht auf die Erben transmittiret, ſo lange der modus oder die beygefügte Bedingung nicht erfüllet iſt, obgleich das ius accreſcendi bey demſelben Statt findet. 7) Der legatarius kan, nachdem er dieſes Vermächtnis erworben, daſſelbe ſogleich fodern, wenn nicht die Bedingung: wenn er (oder ſie) heyrathen wird! oder eine andere Bedingung, dem Vermächtniſſe beygefügt iſt. Wenn aber der legatarius das Vermächtnis empfangen; ſo muß er auch den modum erfüllen, und wenn er ihn nicht erfüllt, ſo muß er das Vermächtnis wieder herausgeben, und er muß zu dem Ende auch Vorſtand leiſten, es ſey denn, daß er zu der Zeit, da er um das Vermächtnis anſücht, ſchon in der Ehe lebe. Eine Ausnahme von der Regel: daß, wenn der legatarius den modum nicht erfüllt, nicht heyrathet, oder das vermachte nicht zum Brautſchatze anwendet, er das empfangne Vermächtniß wieder herausgeben müſſe, findet in Anſehung der Tochter Statt, welcher der Vater etwas zum

Braut-

Brautſchatze vermacht hat, in der Abſicht, um ſie mit ihren ſchon ausgeſtatteten Schweſtern gleich zu machen; in welchem Falle die Tochter das Vermächtnis ſogleich fodern kan, und des modi wegen ſo wenig Vorſtand zu leiſten, als ihn zu erfüllen, braucht. 8) Der Erbe darf dem legato dot. conſt. die Falcidiam nicht abziehen, wenn der legatarius ein Armer iſt. Hingegen kan der Erbe einen von dem Teſtirer verſprochenen Brautſchatz mit dem nachher von demſelben verlaſſenen legato dot. conſt. compenſiren. 9) Der Ehegatte des legatarii hat ein Recht, dieſes legatum dot. conſt. von dem, welcher damit beſchweret iſt, zu fodern, nicht nur alsdenn, wenn ihm von dem legatario deſſen Recht abgetreten worden, ſondern auch alsdenn, wenn der legatarius auf das Vermächtnis Verzicht gethan hat, ja er kan auch wider den Ehegatten ſelbſt klagen, wenn derſelbe weder das eine noch das andere thun, ſondern das zum Brautſchatze vermachte vor ſich behalten will. Eine Tochter braucht auch ihrem Geſchwiſter als Miterben den Brautſchatz nicht zu conferiren, wenn ihr von dem Vater ein legatum dot. conſtit. als ein Voraus verlaſſen worden. 10) Verlohren geht das legat. dot. conſt. a) wenn der Teſtator dasjenige, was er im Teſtamente verlaſſen, nachher noch bey ſeinem Leben zum Brautſchatze gegeben hat. b) Wenn der Brautſchatz in Rückſicht auf eine mit einer gewiſſen Perſon zu ſchlieſſende Heyrath gegeben worden, und dieſelbe bereits geſtorben iſt. c) Wenn eine Frauensperſon, der dieſes Vermächtniß verlaſſen worden, das Kloſterleben erwählet. 11) Das leg. dot. conſt. iſt auch alsdenn von Gültigkeit, wenn der Teſtator ſeine Quantität nicht beſtimt hat, weil in ſolchem Falle der Richter die Quantität beſtimt. 12) Das leg. dot. conſt. iſt, wie ſchon geſagt, ein legatum modale, es kan aber auch alsdenn ein bedingtes Vermächtnis ſeyn, wenn der Teſtator die Bedingung: wenn er (oder ſie) heyrathen wird! oder eine andere Bedingung, ausdrücklich beygefügt hat; in dieſem

ſem Falle nun kan der legatarius das Vermächtnis nicht eher fodern, als bis er die Exiſtenz der Bedingung, z. B. daß er nunmehro wirklich eine Heyrath geſchloſſen habe, beybringen kan; und wenn er nun das Vermächtnis wirklich empfängt, ſo kan er bis dahin von dem Erben keine Zinſen fodern, weder in dem Falle, da der Erbe das Vermächtnis nicht genüzet, ſondern es verſchloſſen aufbewahret hat, noch in dem Falle, da derſelbe wirklich Nuzen davon gezogen hat. Uebrigens muß man von dem legato dot. conſt. das Vermächtnis zur Ausſteuer und Ausſtattung unterſcheiden, obgleich von demſelben alles gilt, was von dem erſtern geſagt worden, man müſte denn dieſes einzige ausnehmen: daß das Vermächtnis zur Ausſteuer ſchon nach geſchloßnem Verlöbniſſe und noch vor der Hochzeit gefordert werden kan, und ſich dadurch von dem bedingten legato dot. conſt. unterſcheidet.

l. 31. 71. §. 3. de condit. et demonſtr.

Ill. Nettelbladt ſ. reſp. I. a Kaesfeld diſſ. de legato dotis conſtituendae. Hal. 1769.

§. 192.

Wenn ein Ehemann ſeiner Frau den eingebrachten Brautſchaz vermacht; ſo heißt dieſes: legatum dotis reſtituendae ſeu praelegatum dotis. Bey dem praelegato dotis hat der Teſtator entweder die Qualität oder das einzelne Stück des zu reſtituirenden Brautſchazes ausdrücklich angezeigt oder nicht. In jenem Falle kan die Frau die vermachte Quantität oder das vermachte einzelne Stück des Brautſchazes fodern, wenn ſie gleich nichts als Brautſchaz eingebracht hat (a). In dieſem Falle aber, wenn nemlich der Brautſchaz nicht ausdrücklich beſtimmt iſt, muß die Frau die Einbringung des Brautſchazes erweiſen. Kan ſie dieſen Beweis nicht zu Stande bringen, ſo iſt das Vermächtnis unnüz (b). Das praelegatum dotis hat aber in dem Falle ſowol, da die

Quan-

Quantität oder die species des Brautſchatzes ausgedrückt iſt, als in dem Falle, da die Frau die Einbringung des Brautſchatzes erwieſen, den Vortheil, daß 1) der Brautſchatz, welcher in einer beweglichen Sache beſteht, ſogleich gefordert werden kan (c), da ſonſt der Brautſchatz, welcher in einer beweglichen, oder uncörperlichen Sache, oder in re fungibili, beſteht, erſt binnen Jahr und Tag nach getrennter Ehe gefordert werden kan; daß 2) die blos nützlichen, und zum Vergnügen vermachten Koſten, nicht aber die nothwendigen, für nachgelaſſen gehalten werden (d); und daß 3) durch dieſes praelegatum dotis die demſelben entgegenſtehende Eheverträge zum Vortheil des legatarii ausgeſchloſſen werden (e). Indeſſen kan auch das praelegatum dotis mit einem Fideicommiſſe beſchweret werden. (f).

(a) §. 15. I. de legat. l. 6. §. 1. l. 8. de dote praeleg.

(b) §. 15. I. de legat. l. 75. §. 1. de legat. 1.

(c) l. 1. §. 2. de dot. prael. Hier wird dieſes commodum repraeſentationis genant.

(d) l. 5. eod.

(e) l. 1. §. 1. eod.

(f) l. 2. eod.

§. 193.

5) Das legatum optionis ſeu electionis.

Man kan auch ein genus vermachen, d. i. in Feſtſetzung des legati eine Benennung gebrauchen, die mehrere species oder Individua unter ſich begreift (e. g. Titio equum lego), welches vermachte genus denn entweder ein ſolches iſt, welches keine andere als dem legatario nützliche Sachen in ſich begreift, oder nicht. In dieſem Falle könte der Erbe eine ganz unnütze, unter der gebrauchten allgemeinen Benennung dennoch begriffene Sache präſtiren, und ſo das Vermächtnis lächerlich machen, mithin iſt daſſelbe in dieſem Falle von keiner Kraft. In

jenem

jenem Falle aber befindet ſich entweder eine unter dem vermachten genere begriffene Sache in der Erbſchaft, oder nicht. Im letzten Falle iſt ſolche Sache, welche von der Natur ihre gewiſſe Beſtimmung hat, wie z. B. ein Pferd, ein Menſch ꝛc. gültig vermacht, dergeſtalt, daß der Erbe eine ſolche Sache, als vermacht worden, kaufen und dem legatario präſtiren muß (a). Hingegen iſt das Vermächtnis ſolcher Sachen, welche nicht von der Natur, ſondern von dem Willen des Menſchen, ihre Beſtimmung bekommen, z. B. ein Haus, ein fundus etc. von keiner Gültigkeit (b). Im erſten Falle aber, da eine Sache der vermachten Art in der Erbſchaft exiſtiret, iſt entweder nur Eine Sache der vermachten Art in der Erbſchaft, oder es ſind mehrere Sachen der vermachten Art in der Erbſchaft. In jenem Falle iſt der Erbe die einzige in der Erbſchaft befindliche Sache zu präſtiren ſchuldig. In dieſem Falle aber hat der Teſtator entweder dem legatario ausdrücklich die Wahl zugeſtanden, oder nicht. Iſt das erſtere, ſo kan der legatarius, dem die Wahl gelaſſen iſt, das beſte wählen (c), und dieſes Vermächtnis heißt daher legatum optionis, auch electionis (d). Iſt aber das zweyte; ſo iſt entweder einem Dritten aufgetragen worden, die dem legatario zu präſtirende Sache zu erwählen, oder nicht. In jenem Falle kan der Dritte ein jedwedes Stück, auch das beſte, wählen; wenn aber der Dritte nicht wählen will, ſo komt zwar dem legatario die Wahl zu, aber er kan alsdenn nicht das beſte, ſondern nur das mittelmäſſige Stück wählen (e). In dieſem Falle, da der Teſtator wegen der Wahl nichts beſtimt hat, kan der Erbe eine jede Sache geben, welche er will, nur muß er nicht die ſchlechteſte geben (f). Uebrigens iſt nach neuerm Rechte dieſe Wahl nicht mehr ein actus legitimus, und macht auch kein bedingtes Vermächtnis aus, mithin wird ſie auch alsdenn auf die Erben transmittiret, wenn der legatarius noch vor entſchiedener Wahl geſtorben iſt. Wenn mehrere, welchen die Wahl zuſteht, deshalb nicht unter

ſich

ſich einig werden können, ſo findet das Mittel des Looſes Statt (g).

(a) l. 13. 37. de legat. 1.

(b) l. 71. pr. eod. l. 60. de V. S. l. 69. §. 4. de iure dotium.

(c) l. 2. §. 1. de optione vel elect. legat. l. 9. §. 1. de dolo malo.

(d) l. 2. pr. l. 4. pr. de opt. vel elect. leg. l. 5. pr. de legat. 1.

(e) l. 3. §. 1. C. commun. de legat.

(f) l. 45. l. 110. l. 7. pr. de legat. 1.

(g) §. 23. I. de legat. l. vlt. C. commun. de legat.

§. 194.

Da dem legatario, wenn ihm die Wahl vermacht worden, das Recht zuſteht, von allen einzelnen zu dem genere gehörenden Stücken, welche in der Erbſchaft ſind, das beſte zu wählen; ſo müſſen ihm auch alle dieſe Stücke vorgezeigt werden, und wenn man ihm nicht alles vorgezeigt, und er dennoch gewählet hat; ſo bleibt ihm die Wahl auch unter denen nicht vorgezeigten Stücken noch frey, es ſey denn, daß er von denen ihm vorgezeigten Stücken allein eines wählen wollen, da er gewuſt, daß noch andere vorhanden ſeyn (a). Hat aber der legatarius einmal von denen ihm gehörig vorgezeigten Stücken eins gewählet, ſo kan er ſich des Rechts, deſſen er ſich ſchon bedienet hat, nicht mehr bedienen (b). Doch kan der legatarius, im Fall ihm die gewählte Sache wieder aus den Händen gewunden worden, die Gewehrleiſtung mit Recht fodern (c).

Man muß auch von dem legato generis folgendes unterſcheiden: 1) das Vermächtnis einer gewiſſen Sache, welche nur zufälligerweiſe ungewiß wird, z. B. das Vermächtnis eines Grundſtücks, das mit einem andern Grundſtücke des Teſtirers gleiche Benennung hat, und davon das eine geringer iſt als das andere. In ſolchem Falle aber iſt der Erbe nur die Sache, welche den gering-

ſten Werth hat, zu präſtiren ſchuldig, es müſte denn der legatarius darthun können, daß das beſſere Stück gemeinet ſey (d). 2) Das allgemeine Vermächtnis (legatum generale), wodurch nemlich mehrere einzelne Sachen unter einem allgemeinen Namen (ſub nomine collectivo) begriffen und zuſammen vermacht ſind.

(a) l. 4. 5. de optione vel elect. leg.

(b) l. 20. eod.

(c) l. 29. §. 3. de legat. 3.

(d) l. 39. §. 6. de legat. 1.

§. 195.

6) Das legatum vini, tritici, et olei. Zu denen Sachen, welche vermacht werden können, gehören auch Wein, Getraide, Oel, und andere res fungibiles; und zwar werden ſolche Sachen entweder überhaupt, oder mit Beyfügung der Quantität und Qualität vermacht. Wenn dergleichen res fungibiles nur überhaupt vermacht werden, ſo iſt der Erbe dem legatario alles, was davon in der Erbſchaft vorhanden iſt, zu geben ſchuldig (a). Wenn aber in der Erbſchaft nichts davon exiſtiret, ſo iſt das Vermächtnis unnütz. Wenn die Quantität und Qualität von dem Teſtirer beygefügt worden, ſo iſt entweder beydes von demſelben ausgedrückt, oder nur das eine oder das andere allein. Im erſten Falle muß dem legatario das präſtiret werden, was von dem Teſtator iſt feſtgeſetzt worden. Im zweyten Falle aber, und wenn blos die Qualität ohne der Quantität iſt ausgedrückt worden, ſo iſt der Erbe dem legatario dasjenige, was von der Qualität in der Erbſchaft iſt, zu geben ſchuldig; iſt nichts davon in der Erbſchaft, ſo iſt das Vermächtnis unnütz. Wenn hingegen blos die Quantität, ohne der Qualität, iſt ausgedrückt worden; ſo muß zwar die beſtimmte Quantität dem legatario präſtiret werden, allein die Qualität hängt von der Willkühr des Erben ab, wenn

nicht dem legatario die Wahl vermacht worden (b). Wenn insbeſondere alter Wein vermacht worden, ſo wird das Vermächtnis nach dem Gebrauche des Teſtirers ermeſſen, d. i. das für alten Wein gehalten, was der Teſtator alten Wein genant. Iſt aber dieſer Gebrauch des Teſtirers nicht genug bekant, ſo heißt auch das alter Wein, der vom vorigen Jahre iſt (c); doch ſiehet man billig bey uns mehr auf die Landesgewohnheit, nach welcher ferne Wein, junge und alte Wein, von einander unterſchieden ſind, und unter jungem Wein ſolcher verſtanden wird, welcher vor wenigen Jahren gewonnen iſt (d). Zu den vermachten Weinen gehören auch die kleinern Gefäſſe, nicht aber die gröſſern, welche ihrer Gröſſe wegen ſchwerlich von einem Orte zu dem andern gebracht werden können (e); doch können ſolche Gefäſſe nicht für mit vermacht gehalten werden, in welchen die vermachten flüßigen Dinge nicht bewahret, ſondern zubereitet werden, ſo wenig als ſolche Gefäſſe, in welchen ſolche res fungibiles, die keine flüßige Dinge ſind, aufbewahret werden. Wenn eine gewiſſe Quantität Weins von einem gewiſſen Orte vermacht iſt, und an dieſem Orte kein Wein gewonnen iſt, ſo iſt der Erbe dem legatario nicht mehr zu geben ſchuldig, als daſelbſt gewonnen worden (f). Iſt aber der Ort nicht taxatiue, ſondern nur nach Art einer Anweiſung, (demonſtratiue) beygefügt worden, welches beſonders bey legatis annuis vermuthet wird, ſo iſt der Erbe ſchlechterdings die vermachte Quantität zu präſtiren ſchuldig, wenn auch an dem bezeichneten Orte wenig oder nichts gewonnen worden (g). Daß aber die Bezeichnung des Ortes taxatiue geſchehen, wird alsdenn vermuthet, wenn in einer und eben derſelben Periode des Ortes und der Quantität zugleich gedacht wird, und daß ſie hingegen blos demonſtratiue geſchehen, alsdenn, wenn in verſchiedenen Perioden der Quantität und des Ortes Erwähnung geſchehen (h).

(a) l. 7. de tritico, vino, et oleo legato.
(b) l. 3. 4. l. 2. §. 1. eod.
(c) l. 9. §. 4. l. 10. 11. 12. eod.
(d) Stryk V. M. Lib. 33. tit. 4. §. 4.
(e) l. 3. §. 1. l. 14. de tritico, vino etc.
(f) l. 5. eod.
(g) l. 13. eod.
(h) Stryk cit. loc. §. 3.

§. 196.

7) Das legatum inſtructus et inſtrumenti. Man kan unter andern auch einen fundum inſtructum oder fundum cum inſtrumento vermachen. Unter dem fundo inſtructo verſtehen die Römer den Inbegrif aller der Sachen, welche der Teſtator zum ordentlichen Gebrauche auf einem Grundſtücke gehabt hat, auch die mit eingeſchloſſen, welche der Teſtator erſt kurz vor ſeinem Tode zu dieſem Gebrauche dahin geſchäfft hat. Unter dem inſtrumento fundi aber wird der Inbegrif derer Sachen verſtanden, welche bey einem Grundſtücke ſind und dazu dienen, daß die Früchte deſſelben gebauet, gewonnen, und erhalten werden können (a). Das inſtrumentum fundi begreift auch das Vieh in ſich, welches der Früchte wegen auf einem Guthe gehalten wird, ingleichen das Getraide, den Wein, die eßbaren Sachen, welche zu der Ausſaat, und zu Unterhaltung der Menſchen und des Viehes, ſo zum Landbau erfodert werden, gehören, und auf dem Guthe befindlich ſind (b). Fundus inſtructus aber begreift nicht nur dieſes, ſondern auch alles dasjenige in ſich, was ein Hausvater zu dem Ende auf ſeinem Guthe hat, damit daſſelbe zierlicher, und mehr mit allem Nöthigen und Nützlichen verſehen ſeyn, und daß man daſelbſt einen bequemern Aufenthalt haben möge. Doch gehöret nicht mit zum fundo inſtructo: das Korn, wel-

ches zum feilen Kaufe aufgeſchüttet worden, und andere Sachen, welche blos zur Verwahrung auf dem Guthe ſind. Es kan aber nicht blos ein fundus cum inſtrumento, und fundus inſtructus, ſondern auch ein bloſſer inſtructus, oder ein bloſſes inſtrumentum, ohne fundo, vermacht werden. Wird der fundus mit dem inſtrumento zugleich vermacht, ſo kan, im Falle das Grundſtück zu Grunde gegangen, das inſtrumentum fundi nicht gefordert werden, wenn hingegen das inſtrumentum und der fundus jedes beſonders vermacht wird, ſo kan das eine dennoch gefodert werden, wenn gleich das andere wegfällt (c). Doch muß auch bey dieſem allem vor allen Dingen darauf geſehen werden, was der Teſtator eigentlich hat anzeigen wollen, und was der Landesgebrauch hier jedesmal mit ſich bringt (d). Bey uns komt das Guths-Inventarium, oder das Guth mit aller ſeiner Zubehörung, oder mit völliger Einrichtung, der Hof, wie er jetzt eingerichtet und beſtellet iſt, mit dem Römiſchen inſtructo fundo, und das Wirthſchafts-Inventarium, oder der Hof mit dem Hofgewehr, auch mit dem Feld und Viehe, mit dem Römiſchen inſtrumento fundi ſehr überein, und wir unterſcheiden überdem noch von dem Wirthſchafts-Inventario das Feld-Inventarium, das Haus-Inventarium ꝛc. Allein eben dieſe Inventarien machen, daß von dem Römiſchen fundo inſtructo und fundo cum inſtrumento wenigſtens in ſoweit bey uns kein Gebrauch zu machen ſtehet, als es auf die Beſtimmung deſſen, was eigentlich zum fundo inſtructo und cum inſtrumento gehöret, ankomt, im Fall nemlich ein Guth mit aller ſeiner Zubehörung, oder ein Hof mit aller Hofgewehr ꝛc. vermacht worden, und ſich, wie gemeiniglich, bey einem Guthe ein Guths-Inventarium, bey einem Hofe ein Wirthſchafts-Inventarium, bey Feldern ein Feld-Inventarium ꝛc. befindet; wäre aber dieſes nicht, und es ermangelten beſondere Gebräuche des Orts, ſo müſte man

zu dem Römiſchen Rechte in dieſem Stücke ſeine Zuflucht nehmen.

(a) l. 12. §. 27. ſeq. de inſtructo vel inſtrumento legato.

(b) l. 8. 12. pr. ſeq. eod.

(c) l. 1. §. 1. l. 5. eod.

(d) l. 18. §. 3. eod.

Anmerkung.

Von dem legato inſtructus und inſtrumenti, und bey uns von dem Vermächtniſſe des Inventariums, muß man das Vermächtnis eines Guthes: wie es ſteht und liegt! unterſcheiden. Durch dieſes Vermächtnis bekomt man auſſer dem Guths-Inventario auch dasjenige, was ſich nur von ohngefehr auf dem Guthe befindet, ob es gleich nicht zum Gebrauche dieſes, ſondern eines andern Grundſtücks, angeſchafft worden, und nur ſind auſſenſtehende Schulden, und die Documente darüber, alle nicht zum Guthe gehörige Urkunden, das zum Ausleihen hingelegte Geld, und die zum Verkaufe vorräthige Waaren, im Fall der Verſtorbene Geld auszuleyhen gewohnt geweſen oder Handel getrieben, davon ausgenommen. l. 27. §. 3. de inſtruct. vel inſtrum. l. 44. 92. de legat. 3.

§. 197.

8) Das legatum peculii. Die Römiſchen Sclaven hatten nichts eignes, und ſelbſt das peculium, welches ſie verwalteten, gehörte nicht ihnen, ſondern ihrem Herrn, der darüber nach Gefallen diſponirete, und es einem jeden, wem er wolte, vermachen konte, und zwar ſowol allein, als mit dem Sclaven zugleich (a). Da aber die Beſchaffenheit unſrer teutſchen Knechte und Leibeignen von der Beſchaffenheit der Römiſchen Sclaven vollkommen verſchieden iſt, ſo iſt auch das legatum peculii bey uns von keinem Gebrauche, man müſte denn die geringe Anwendung hieher ziehen, welche daſſelbe in Anſehung des peculii profectitii liberorum haben könte, im Fall

nemlich Eltern das peculium profectitium ihrer Kinder nicht ihnen ſelbſt verlaſſen, ſondern einem andern vermachen ſolten.

9) Das legatum penoris. Es begreift alles das in ſich, was der Teſtator zu dem Ende gehabt hat, damit es zu ſeiner und der Seinigen Speiſe und Trank, und zu Zubereitung und Erhaltung der Speiſen und Getränke, dienen möge. Zu dem legato penoris gehört alſo nicht, was der Teſtator nicht zu ſeiner Conſumtion, ſondern zum Verkauf, an eßbaren und trinkbaren Sachen gehabt hat (b). Bey uns hat man kein völlig paſſendes Wort, um das legatum penoris auszudrücken, man müſte denn den Ausdruck: ich vermache den Vorrath in Küche und Keller, oder: allerley Vorrath zu Speis und Trank! dafür gelten laſſen, welche jedoch den Begrif des legati penoris nicht ganz zu erſchöpfen ſcheinen.

10) Das legatum ſupellectilis. Es ſchließt den Vorrath an allen dem in ſich, was der Teſtator nicht ſowol zur Nothwendigkeit, als zur öconomiſchen Bequemlichkeit, gewöhnlicherweiſe gebraucht hat (c). Hingegen gehören nicht mit zum ſupellectile: Thiere, das, was zum penore gehöret, Kleider, Ackerinſtrumente, allerhand Zierrathen, Gebäude, auch dasjenige nicht, was zu den Hülfsmitteln eines Studierenden, Künſtlers, oder Handwerkers gehöret (d). In den ältern Zeiten gehöreten güldene und ſilberne Werkzeuge nicht mit zum ſupellectile, in der Folge aber bekam man auch güldene und ſilberne zum ſupellectile gehörige Stücke, dergeſtalt, daß man auch vergüldete und verſilberte, güldene und ſilberne, ſelbſt mit Edelgeſteinen beſetzte, Becken, Leuchter, Betten, Tiſche ꝛc. zum ſupellectile zehlete (e). Bey uns ſind die Ausdrücke: Hausrath, Meublen und Mobilien, bekant. Unterſcheidet man nun Hausgeräth und Meublen von einander, ſo zehlet man zu dem Vermächtniſſe des Hausraths, Hausgeräths, alles, was zur täglichen

Noth-

durft in Stuben, Küchen, Kammern, und andern Gemächern, der Teſtirer für ſich und ſein Hausgeſinde gebraucht hat, und wird gemeiniglich darunter begriffen das Zinn, Kupfer, und Meßinggeſchirr, Getüch, Bett und Holzwerk, oder was von Schreiner-Arbeit in der Haushaltung zu befinden, auch Gutſchen, Sänften ꝛc. und zehlet hingegen nicht zum Vermächtniſſe des Hausgeräths: die Kleider, Silber oder gülden Geſchirr, Ringe, Kleinodien, Geſchmeide, oder auch baar Geld, noch Früchte, noch Wein, das Vieh in Ställen, Bücher, und Bücherſchränke, Harniſch, und Gewehr. Zu dem Vermächtniſſe der Meubeln aber zehlet man in dem angegebnen Falle: Gold, Silber, Edelgeſteine, Kleinodien, Manns- und Frauens-Kleider, das Leinwand, ungeprägt Gold ꝛc. Unterſcheidet man im Gegentheile Hausgeräth und Meubeln nicht von einander, ſondern hält ſie für eins; ſo muß man zuvörderſt das Vermächtnis der Mobilien davon unterſcheiden, als welches alles Fahrniß in ſich begreift; und hiernächſt iſt zu dem Vermächtniſſe des Hausgeräthes oder der Meublen zu zählen: alles, was zum täglichen Gebrauche in einer Haushaltung angeſchafft iſt, und nicht unter ein ander Geſchlecht, ſo einen beſondern Namen hat, als Kleider, Gerade, oder Vieh, geſetzt werden kan, folglich Tiſche, auch ſilberne, die Ofengabel, Zuckerbüchſe, Caffeekanne, Elle, Wärmflaſche, Feuerzeug, Kaſten, Einmachkeſſel, alles Küchengeräthe, Laugenkorb, Löffel, Nachttopf, Stühle, Bänke, Schwenkkeſſel, Becken, Gläſer zum Trinken, Betten, Porcellain, Polſter auf den Stühlen, Kupfer und Meßing zum Speiſen und Trinken, zinnerne Teller, Becher, Stuhlkappen, Schränke, Commoden, Schenktiſche, Seſſel, Hitſchen ꝛc. Hingegen gehören Schildereyen, Silberwerk, ſo nicht zum Haushalten nöthig, Statüen, Wanduhr, Clavier ꝛc. nicht zum Hausrathe (f).

(a) t. t. ff. de peculio legato.

(b) t. t. ff. de penu legata.

(c) l. 3. 4. 5. de ſupellect. leg.

(d) l. 1. 2. 7. 10. 6. pr. eod.

(e) l. 3. §. vlt. l. 7. §. 1. l. 9. eod.

(f) C. F. Hommels Pertinenz- und Erbſonderungs-Regiſter. Leipzig 1773. — pag. 172. ſeq. — Stryk V. M. Lib. 33. tit. 7 — 10.

§. 198.

11) Das legatum cibariorum et alimentorum. Wenn cibaria vermacht ſind, ſo fordert der legatarius dasjenige, was zu Speiſe und Trank gehöret (a), und nach unſrer Sprache kan man das Vermächtnis der freyen Koſt damit für eins halten, das Mußtheil hingegen muß man davon unterſcheiden. Das legatum alimentorum aber, bey uns der freye Unterhalt, enthält nicht nur die freye Koſt, ſondern auch alles andere, was zur Unterhaltung des Lebens nöthig iſt, und der, welchem die Alimente vermacht worden, fordert daher auch Kleidung und Wohnung (b). Die Alimente werden aber entweder von einem ſolchen vermacht, der den Geſetzen nach zur Erziehung des legatarii verbunden iſt, oder von einem andern. Im erſten Falle iſt unter den vermachten Alimenten auch das begriffen, was zum Unterrichte gehöret, ingleichen die Koſten des Begräbniſſes. Im zweyten Falle aber werden die Begräbniskoſten ſo wenig, als das, was auf den Unterricht des legatarii verwendet werden muß, präſtiret, wenn nicht der Wille des Teſtirers, daß er auch dieſe Koſten unter den Alimenten begriffen haben wolle, erhellet (c). Dieſer Wille muß aber wenigſtens alsdenn vermuthet werden, wenn der Teſtator dem Erben auferlegt hat, den legatarium zu erziehen. Die Maaſſe der Alimente, in ſo fern ſie von dem Teſtirer nicht beſtimt iſt, muß durch das richterliche Ermeſſen feſtgeſetzt

geſetzt werden, und es muß der Richter dabey auf das Vermögen und auf die Handlungsweiſe des Erblaſſers Rückſicht nehmen (d), ſo daß erforderlichenfalls auch einer oder mehrere Bediente, ſo viel deren nöthig iſt, zu denen Alimenten können gerechnet werden (e). Die Alimente haben, wie in dem ganzen Rechte, alſo auch hier, einen beſondern Vorzug, daher komt es, daß 1) die Alimente, welche nur ſchlechthin vermacht worden, auf die ganze Lebenszeit des legatarii entrichtet werden müſſen (f). Daß 2) die Alimente, welche bis zu den Jahren der Pubertät vermacht worden, bis zu Erlangung der vollkomnen Pubertät präſtiret werden müſſen (g). Daß 3) die Alimente, welche aus einem gewiſſen Grundſtücke angewieſen worden, das Pfandrecht auf dieſem Grundſtücke geben, und überdem unverkürzt abgetragen werden müſſen, wenn gleich die Einkünfte aus den Grundſtücken geringer werden, oder das Grundſtück ganz und gar verlohren geht (h). Daß 4) die Alimente auch einem ſonſt unfähigen vermacht werden können (i), und daß 5) durch eine allgemeine Entziehung der Vermächtniſſe, welche z. B. im Codicille geſchiehet, das Vermächtnis der Alimente nicht mit für entzogen gehalten wird (k).

(a) l. 26. de alimentis vel cibariis legatis.

(b) l. 6. eod.

(c) l. 6. 7. eod.

(d) l. 12. 22. eod.

(e) l. 4. §. 1. de ventre in poſſeſſ. mitt.

(f) l. 14. pr. de alim. vel cibar. legat. l. 8. §. 10. de transact.

(g) l. 14. §. 1. de alim. vel cib. leg.

(h) l. 2. §. 1. l. 12. eod.

(i) l. 11. 17. eod. l. 3. de his quae pro non ſcript.

(k) l. 18. §. 3. de alim. vel cib. leg.

§. 199.

12) Das legatum auri, argenti, mundi, ornamentorum, vnguentorum, veſtimentorum, et ſtatuarum.

Das vermachte Gold und Silber iſt entweder rohes Gold und Silber (aurum et argentum infectum), oder verarbeitetes (factum) oder geprägtes Gold und Silber (ſignatum aurum et argentum). Wenn nun jemand überhaupt ſein Gold und Silber vermacht, ſo iſt darunter nicht nur das rohe und noch unbearbeitete Gold und Silber, ſondern auch die aus dieſen Metallen verfertigte Gefäſſe oder das verarbeitete Gold und Silber zu verſtehen, keinesweges aber ſchließt ein ſolches Vermächtnis das ausgeprägte Gold und Silber und gemünzte Geld mit in ſich (a), ſo wenig als dasjenige von verarbeitetem Gold und Silber, was unter einer andern allgemeinen Benennung begriffen, einem andern vermacht, oder doch dem legatario nicht mit verlaſſen iſt; ſo rechnen z. B. die Römer alles dasjenige nicht mit zum legato auri argentique, was von dem Gold und Silber zum ſupellectile, zu dem mundo, zu den ornamentis ꝛc. gehört (b). Bisweilen wird auch das rohe, oder das geprägte, oder das verarbeitete Gold und Silber allein und jedes beſonders vermacht; ſolchenfalls aber gehören zum geprägten Gold und Silber (die Baarſchaft) auch allerley Münzen und Medaillen (c).

Unter dem legato mundi begreifen die Römer alles, was zur Reinlichkeit gehöret, als Spiegel, Kämme, Waſchbecken, Salben, und Gefäſſe zu denſelben, in ſofern nemlich die Salben blos zur Reinlichkeit dienen ꝛc. (d).

Unter dem legato ornamentorum wird alles dasjenige verſtanden, deſſen ſich die Weiber zum Zierrathe und zur Schönheit bedienen, als Armbänder, Ohrringe, Ringe, Juweelen ꝛc. (e) Bey uns komt das Vermächt-

nis des Schmuckes und Putzes damit überein, und das legatum mundi und ornamentorum zuſammengenommen iſt gewiſſermaſſen dem Vermächtniſſe der Toilette bey uns gleich.

Das legatum unguentorum begreift allerley Arten von Oelen und Salben, deren ſich der Teſtator der Geſundheit oder des Vergnügens wegen bedienet hat, in ſich (f). Salben, welche zur Reinlichkeit und zur Schönheit gebraucht werden, ſcheinen zum mundo gehört zu haben.

Das legatum veſtimentorum enthält alles das in ſich, was zu Bedeckung des Körpers, und des Teſtirers Kleidungsſtücken gehöret, jedoch nicht zu den ornamentis gerechnet wird, die Kleidungsſtücke mögen übrigens von einer Materie gemacht ſeyn, von welcher ſie wollen (g); rohe Materien hingegen, welche zwar zu Kleidungsſtücken gebraucht werden ſollen, aber noch nicht dazu zubereitet, oder noch nicht zugeſchnitten ſind, kan man unter dem Vermächtniſſe der Kleidungsſtücke nicht mit begreifen. Man muß auch einen Unterſchied machen unter dem Vermächtniſſe der Kleider (des Teſtirers), und unter dem Vermächtniſſe der Kleidung (ſo viel davon der legatarius jährlich benöthigt iſt.)

Zu denen beſondern im Römiſchen Rechte erwähnten Arten der Vermächtniſſe gehören auch die Vermächtniſſe der Statüen (h).

(a) l. 19. pr. de auro, argento, mundo, ornamentis, unguentis, veſtimentis, et ſtatuis legatis.

(b) l. 27. §. 6. l. 19. §. 8. l. 32. §. 1. eod.

(c) l. 27. §. 4. eod.

(d) l. 25. §. 10. l. 27. l. 32. §. 7. eod.

(e) l. 25. §. 10. l. 32. §. 8. 9. l. 37. eod.

(f) l. 21. §. 1. l. 25. §. 12. eod.

(g) l. 23. 24. 25. eod.

(h) l. 1. pr. l. 14. eod.

§. 200.

§. 200.

13) Das legatum liberationis. Man kan nemlich auch eine Schuld vermachen, und zwar auf folgende dreyfache Art. Der Teſtator vermacht entweder dasjenige, was er ſelbſt ſchuldig iſt, oder dasjenige, was ihm ein anderer ſchuldig iſt. Im erſten Falle heißt das Vermächtnis legatum debiti (a). Im zweyten Falle aber vermacht der Teſtator entweder dasjenige, was ihm der legatarius ſchuldig iſt, oder dasjenige, was ihm ein Dritter ſchuldig iſt. Jenes iſt das legatum liberationis (b), dieſes aber das legatum nominis (c).

1) Durch das legatum debiti vermacht ein Schuldner ſeinem Gläubiger dasjenige, was er demſelben ſchuldig iſt, und es ſoll, dem Willen des Teſtirers nach, der Gläubiger dasjenige, was ihm der Teſtator ſchuldig zu ſeyn bekennet, als ein Vermächtnis haben. Wenn daher die Quantität der vermachten Schuld von dem Teſtirer ausgedrückt iſt, ſo muß derſelbe ſchlechterdings bezahlt werden, wenn gleich der Teſtator eine geringere Summe ſchuldig geweſen. Wenn hingegen die Quantität der Schuld nicht ausgedruckt iſt, ſo iſt der Erbe nicht mehr zu bezahlen ſchuldig, als der legatarius darthun kan, daß ihm der Teſtator ſchuldig ſey. In beyden Fällen aber hat das legatum debiti den Vortheil, daß weder eine Bedingung noch ein dies die Präſtation deſſelben aufſchieben kan, daß kein Beweis der Schuld in Anſehung der Frage: ob die Schuld wirklich vorhanden ſey? erfodert wird, daß die Ausflüchte, welche ſonſt wider die Schuldt gemacht werden könten, nicht können eingewandt werden (d), und daß endlich insbeſondere dem chirographariſchen Gläubiger dadurch eine ſtillſchweigende Hypothek ſeiner Fordrung wegen gegeben wird.

Vermächtniſſe werden für eine Freygebigkeit des Teſtirers gehalten. Es wird daher nicht vermuthet, daß der Teſtator durch Verlaſſung eines Vermächtniſſes die

bey

bey dem legatario gemachte Schuld habe aufheben wollen. Wenn daher der Teſtator jemanden eine gewiſſe Quantität, ſo ſeiner Schuld gleich iſt, vermachet, und ſich nicht ausdrücklich erkläret, daß er die Schuld vermachen wolle; ſo kan ein ſolſches Vermächtnis nicht für ein Vermächtnis der Schuld gehalten werden, ſondern es kan der Gläubiger in ſolchem Falle die Schuld und das Vermächtnis zugleich fodern (e). Die Regel iſt alſo: Ein Vermächtnis iſt in keine Schuld einzuwerfen! Eine Ausnahme macht man in Anſehung ſolcher Schulden, welche ohne Vertrag unmittelbar aus den Geſetzen kommen, und behauptet, daß, wenn ein Teſtator ſeinem Gläubiger ein Vermächtnis, welches der geſetzlichen Schuld gleich iſt, verläßt, alsdenn die Schuld ſelbſt für vermacht zu halten ſey, inſofern nicht von dem Willen des Teſtirers das Gegentheil erhelle (f). Mit Recht behauptet man dieſes wenigſtens von dem Vermächtniſſe, welches ein Mann ſeiner Frau verläßt, die ihm aus der Auth. praeterea C. vnde vir et vxor! ſuccediret, ingleichen muß man dieſen Satz auf das Vermächtnis ausdehnen, welches ein Vater ſeiner Tochter verläßt, welcher er einen Brautſchatz conſtituiret; und iſt jener Satz richtig, ſo müſte auch in Teutſchland der Regel nach das Vermächtnis mit der ſtatutariſchen Portion compenſiret werden.

(a) §. 14. I. de legat.

(b) l. 1. pr. l. 3. pr. l. 15. de liberat. legat. §. 13. I. de legat.

(c) l. 44. §. 6. de legat. 1. l. 59. de legat. 3. l. 18. C. de legat.

(d) l. 14. de liberat. legat.

(e) l. 85. de legat. 2.

(f) Dis iſt zum wenigſten die gemeine Meynung, welche ſich auf l. 22. §. 3. ſolut. matrim. Auth. praeterea C. vnde vir et uxor etc. gründet. Eine beſondere Meynung behauptet in dieſem Falle vornemlich I. G. Krauſe ſ. reſp. C. G. Seebach diſſ. de legato in debitum haud compenſando. Vit. 1740. welche dahin gehet, daß ein Vermächtnis auch alsdenn, wenn die Schuld des Teſtirers eine geſetzliche Schuld ſey, nicht anders in dieſe Schuld eingeworfen wer-

werden könne, als wenn dis entweder ausdrücklich durch ein Geſetz verordnet worden, oder der Wille des Teſtirers, wo nicht ausdrücklich, doch muthmaßlich und ſchlußweiſe dahin gehe.

§. 201.

2) Bey dem legato liberationis geht der Wille des Teſtirers dahin, daß der Erbe die ihm gehörige Schuld von dem Schuldner nicht einfodern ſolle. So oft nun dieſer Wille des Teſtirers zu Tage liegt; ſo iſt das Vermächtnis ein legatum liberationis, und für ein ſolches wird auch das Vermächtnis gehalten, da der Teſtator dem Schuldner den Schuldſchein, welchen er von ihm in Händen hat, vermacht, nicht aber das Vermächtnis, da der Teſtator dem Schuldner die ihm verpfändete Sache vermachet (a), denn in dieſem Falle iſt vielmehr zu glauben, daß er ihm blos durch dieſes Vermächtnis das Pfandrecht habe nachlaſſen wollen. Es kan auch die Befreyung von der Schuld blos auf gewiſſe Zeit vermacht, oder die Nachlaſſung derſelben blos auf die Perſon des legatarii eingeſchränkt werden, in welchem Falle das Vermächtnis nicht über die geſetzte Zeit gilt, und ſich nicht weiter als auf des legatarii Perſon erſtreckt (b). Die Befreyung von der Schuld erſtreckt ſich auch nicht auf den Mitſchuldigen (correum debendi) (c).

3) Das legatum nominis hat die Wirkung, daß der Erbe die vermachte Activ-Schuld an den legatarium abtreten muß. Doch iſt der Erbe dem legatario deshalb die Gewehr zu leiſten nicht ſchuldig. Wenn die vermachte Activ-Schuld gar nicht mehr exiſtiret, ſo iſt das Vermächtniß ſelbſt unnütz (d), es ſey denn, daß die Quantität ſchlechtweg vermacht, und nur die Activ-Schuld nach Art einer Anweiſung ausgedrückt worden. Uebrigens ſind unter dem Vermächtniſſe der an einem gewiſſen Orte befindlichen Sachen die daſelbſt vorgefundene Schulden nicht mit begriffen, wenn ſie der Teſtator nicht ausdrücklich

ſich dazu gezehlet; denn die Schulden kleben, wie alle perſönliche Rechte, der Perſon des Beſitzers an (e).

(a) §. 13. I. de legat. l. 1. 3. §. 1. de liberat. leg. l. 44. §. 5. de legat. 1.

(b) l. 8. §. 3. 4. de liberat. legat.

(c) l. 3. §. 3. eod.

(d) §. 21. I. de legat. l. 44. §. 6. l. 75. §. 2. l. 105. de legat. 1.

(e) l. 86. pr. de legat. 2. l. 18. §. 10. de inſtruct. vel inſtrum. leg.

§. 202.

14) Das legatum poenae. Der Teſtator hat die Befugnis, ſo wie ein Geſetzgeber, denen, welche aus ſeinem letzten Willen etwas erworben, unter Bedrohung mit einer Strafe, etwas aufzulegen, und von dieſer Strafe ſelbſt nach Art eines Vermächtniſſes zu disponiren (a). Dis heißt nun legatum poenae nomine relictum, und bedeutet den Vortheil, welcher dem legatario von derjenigen Strafe angewieſen worden, welche der Teſtator denen, welche etwas aus dem letzten Willen erwerben, ſie mögen Erben oder legatarii ſeyn, im Fall ſie ſeinem Willen zuwider handeln ſolten, aufgelegt hat.

Das legatum poenae wird alsdenn erſt präſtirt, wenn wider den Willen des Teſtirers, der eine Strafe auf den Fall angedrohet, iſt gehandelt worden; mithin kan der legatarius dieſes Vermächtnis nicht fodern, wenn der Wille des Teſtirers iſt erfüllt worden, oder wenn er wegen einer natürlichen oder moraliſchen Unmöglichkeit nicht erfüllt werden kan (b). Denn in dieſem Falle fällt die Verbindlichkeit zu Erfüllung der von dem Teſtirer gegebnen Vorſchrift, mithin auch die dieſer Verbindlichkeit beygefügte Strafe, weg. Zum Nachtheile des Pflichttheils iſt gleichfals das legatum poenae von keiner Wirkung.

(a) l. 1. §. 8. ad leg. Falcid. l. 24. quando dies legat. l. 27. de condit. et demonſtr. l. vn. C. de his, quae poenae nomine etc. §. 36. I. de legat.

(b) l. un. C. eod. §. 36. I. eod.

An-

Anmerkung.

Es gehöret hieher die ſo ſehr dunkle Stelle aus Vlpiani fragm. tit. 24. §. 16. poenae cauſa legari non poteſt; poenae autem cauſa legatur, quod coërcendi heredis cauſa relinquitur, ut faciat quidem aut non faciat, non vt legatum pertineat, vt puta hoc modo: Si filiam tuam in matrimonio Titio collocaueris, decem millia Seio dato. Man ſehe auch L. A. Würffel in iurispr. definit. §. 578.

Zweyte Abtheilung.

Von der Römiſchen fideicommiſſariſchen Erbfolge.

§. 203.

Die fideicommiſſariſche Erbfolge (ſucceſſio fideicommiſſaria) gehöret zu denen Arten der beſondern Erbfolge, (ſucceſſionis ſingularis, non hereditariae) und unterſcheidet ſich dadurch von andern Arten, daß ſie ihren Grund in dem Geſetze der Reſtitution hat, welches ein Teſtator durch ſeinen letzten Willen auferlegt hat. (§.2.) Dieſer Succeſſioni fideicommiſſariae iſt die directa, wovon bisher gehandelt worden, entgegengeſetzt, und die ganze Römiſche Succeßion iſt daher von dieſer doppelten Art: daß ſie ſich entweder auf einem von dem Teſtirer gemachten Reſtitutions-Geſetze gründet, oder nicht; jenes iſt die fideicommiſſariſche Erbfolge, wovon jetzt zu handeln; dieſes aber die Succeſſio directa, wovon in der vorhergehenden Abtheilung gehandelt worden. Dieſe fideicommiſſariſche Erbfolge ſetzt 1) ein Fideicommiß, d. i. etwas, voraus, was einem andern vermöge des Geſetzes der Reſtitution, welches der Teſtator in dem letzten Willen gemacht hat, reſtituiret werden ſoll. Man kan daher auch ſagen: die fideicommiſſariſche Erbfolge iſt die Erbfolge in ein Fideicommiß. Die fideicommiſſariſche Erbfolge ſetzt 2) eine fideicommiſſariſche Diſpoſition, d. i. eine ſolche Diſpoſition eines Teſtirers, voraus, vermöge welcher er dem, welchen er beehret hat, die Reſtitution einer gewiſ-

ſen Sache an einen andern zu thun befohlen hat, und dieſe Diſpoſition führet auch den Namen des Fideicommiſſes. Es kan aber dieſe Diſpoſition entweder eine Erbens-Einſetzung ſeyn oder nicht; im erſten Falle haben wir eine fideicommiſſariſche Erbens-Einſetzung, welche alſo diejenige Erbens-Einſetzung iſt, vermöge welcher der Teſtator dem, welchen er zum Erben eingeſetzt hat, die Reſtitution der ganzen Erbſchaft, oder eines partis quotae derſelben, an einen andern zu thun befohlen hat; im zweyten Falle aber haben wir eine ſolche Diſpoſition, vermöge welcher der Teſtator dem, welchen er auf andere Weiſe als durch die Erbens-Einſetzung in ſeinem letzten Willen beehret hat, die Reſtitution eines einzelnen Erbſchaftsſtücks oder eines partis quantae derſelben auferlegt hat. Derjenige, welcher eine fideicommiſſariſche Diſpoſition gemacht hat, heißt fideicommittens; derjenige, welchem von dem Fideicommittenten das Reſtitutions-Geſetz aufgelegt worden, heißt fiduciarius (heres); derjenige endlich, an welchen die dem fiduciario auferlegte Reſtitution geſchehen muß, heißt fideicommiſſarius (heres). Hiervon iſt die Eintheilung des Erben in heredem directum et fideicommiſſarium zu unterſcheiden; ſuccediret nemlich ein Erbe aus einer fideicommiſſariſchen Diſpoſition, ſo iſt er heres fideicommiſſarius; wo aber nicht, ſo iſt er heres directus. Das Fideicommiß für eine Sache genommen iſt entweder die ganze Erbſchaft oder ein pars quota derſelben, welche jemanden unter der Verbindlichkeit, ſie einem andern zu reſtituiren, verlaſſen iſt, oder nicht. In jenem Falle heißt es fideicommiſſum vniuerſale ſ. fideicommiſſaria hereditas; in dieſem Falle aber fideicommiſſum ſingulare (§. 166). Man kan daher die ganze fideicommiſſariſche Erbfolge in die allgemeine und in die beſondere eintheilen; von dieſer iſt oben geſprochen worden; von jener aber handle ich hier, und zwar I) von dem allgemeinen Fideicommiſſe, deſſen Eintheilungen und rechtlicher Beſchaffenheit, der quarta Trebellianica, und

der fideicommiſſariſchen Erbſchafts = Klage, überhaupt. II) Von dem Familien = Fideicommiſſe inſonderheit.

pr. §. 2. 3. I. de fideic. hered. Von Fideicommiſſen überhaupt handeln: M. A. Peregrinus de fideicommiſſis. F. L. Comes de Oettingen in Diatriba: de fideicommiſſis, Helmſt. 1734. I. C. Heimburg: de iur. communis et german. differentiis in doctrina de fideicommiſſis. Ien. 1743. und andere.

§. 204.

I) Das allgemeine Fideicommiß (fideicommiſſum vniuerſale) iſt entweder ein ſolches, welches der Inteſtat=Erbe präſtiren muß, oder ein ſolches, welches der teſtamentariſche Erbe präſtiren muß, denn ein Fideicommiß kan nicht nur in dem Teſtamente, ſondern auch ab inteſtato in den Codicillen verlaſſen werden (a). Doch giebt es nach Römiſchem Rechte (und dieſes Recht weiß eigentlich allein etwas von Fideicommiſſen) keine andere, als durch einen letzten Willen angeordnete Fideicommiſſe, und die ſogenante fideicommiſſa conuentionalia ſind der richtigern Meynung nach ein Unding; eine ſehr irrige Praxis hat indeſſen auch die in Teutſchland gebräuchlichen, durch Verträge beſtätigten, Erb = und Stamm = Güter, ja die zu Erhaltung ſolcher Güter gemachten Familien = Verträge ſelbſt, zu Römiſchen Fideicommiſſen unter dem ſonderbaren Namen: fideicommiſſa conuentionalia! gemacht, wenigſtens ihnen dieſes vollkommen entbehrliche Kleid angezogen.

Ein Fideicommiß kan ſowohl ausdrücklich (explicite) als ſtillſchweigend (implicite) conſtituiret werden, und es iſt daher entweder ein ausdrückliches (expreſſum) oder ein ſtillſchweigendes Fideicommiß (tacitum fideicommiſſum), je nachdem das Reſtitutions = Geſetz entweder ausdrücklich, oder nur verſteckt, in dem letzten Willen enthalten iſt. Ein ſtillſchweigendes Fideicommiß beſteht alſo darin, wenn der Teſtator dem Erben ſo etwas auferlegt,

wor-

woraus deutlich erhellet, daß er wolle, daß der Erbe die Erbſchaft reſtituiren ſolle; folglich iſt es ein ſtillſchweigendes Fideicommiß, 1) wenn der Teſtator dem Erben aus Gunſt gegen eine gewiſſe Perſon die Veräuſerung der Erbſchaft unterſagt. Das Verboth der Veräuſerung allein ohne Rückſicht auf einen Dritten macht jedoch noch kein Fideicommiß aus (b). 2) Wenn der Teſtator dem Erben verbietet, von der Erbſchaft zu teſtiren (c); denn in ſolchem Falle iſt es ſo gut, als wenn der Erblaſſer dem Erben aufgelegt hätte, die Erbſchaft denen Inteſtat-Erben deſſelben zu reſtituiren. 3) Wenn er dem Erben vorſchreibt, wen er ſich zum Erben ernennen ſolle (d). 4) Auch die bloſſe Empfehlung, welche der Teſtator dem Erben in Anſehung einer gewiſſen Perſon gethan, hat die Kraft eines Fideicommiſſes, wenn nemlich dadurch das zu reſtituirende Object gehörig beſtimt worden (e). Eine allgemeine und nicht gnug beſtimte Empfehlung hingegen hat die Wirkung des Fideicommiſſes nicht (f).

(a) §. 10. I. de fideic. hered.
(b) l. 69. §. 3. de legat. 3. l. 114. §. 14. de legat. 1.
(c) l. 74. pr. ad SCtum Trebell.
(d) l. 17. pr. eod.
(e) l. 115. 118. de legat. 1.
(f) l. 77. §. 24. de legat. 1.

Anmerkung.

Das allgemeine Fideicommiß, inſofern es kein Familien-Fideicommiß iſt, iſt von doppelter Art, es rührt entweder von einem praedefuncto her, oder nicht; im letztern Falle unterſcheidet es ſich noch immer von der ſucceſſione hereditaria, denn man ſuccedirt auch hier dem zuletzt verſtorbnen nicht geradezu, ſondern aus dem Reſtitutions-Geſetze. In beyden Fällen aber unterſcheidet es ſich ſehr deutlich von der ſucceſſione ex pacto et prouidentia maiorum (§. 2). Man muß auch dieſe Abtheilung mit der gleich folgenden Eintheilung in fideicommiſſa temporalia und perpetua nicht vermengen.

§. 205.

Das allgemeine Fideicommiß iſt nichts anders als eine zu reſtituirende Erbſchaft; daraus folgt: 1) daß mit einem allgemeinen Fideicommiſſe alle diejenigen beſchweret werden können, an welche die Erbſchaft oder ein pars quota derſelben kommen ſoll (a). 2) Daß ein Fideicommiß auch nur denen verlaſſen werden kan, welche eine Erbſchaft erwerben können, unfähigen Perſonen hingegen nicht (b). 3) Die Perſon, an welche die Reſtitution geſchehen ſoll, muß eben ſo wie ein andrer Erbe von dem Fideicommittenten gehörig beſtimt werden. Wenn nicht klar gnug iſt, wem die Erbſchaft reſtituirt werden ſolle; ſo iſt das Fideicommiß von keiner Kraft (c). Hingegen hängt es von dem Willkühr des Fideicommittenten ab, ob die Erbſchaft nur einer gewiſſen einzelnen Perſon oder mehrern, ob ſie nur einmal oder nach und nach mehrern reſtituirt werden ſolle (d). Die Fideicommiſſe ſind daher entweder zeitliche (temporalia), welche, nachdem einmal die Reſtitution geſchehen, die Natur des Fideicommiſſes verliehren; oder immerwährende Fideicommiſſe (perpetua fideicommiſſa); welche durch die einmal geſchehene Reſtitution die Natur des Fideicommiſſes nicht verliehren, ſondern noch öfter reſtituirt werden müſſen. Eine Hauptgattung der immerwährenden Fideicommiſſe ſind die Familien-Fideicommiſſe, wovon in der Folge mit mehrerm.

Die Fideicommiſſe hatten anfangs keine vollkomne Verbindlichkeit, ſondern es war der Schaam des Erben überlaſſen, ob er des Fideicommittenten Willen erfüllen wolte oder nicht. Man erfand auch das Fideicommiß eigentlich in der Abſicht, um denen, welche nicht geradezu zu Erben ernant werden konten, die Erbſchaft zuzuwenden, und hier muſte man nun freylich es blos der Treue des Erben überlaſſen, ob er des Fideicommittenten Willen erfüllen wollte, und der Erbe konte nur darum erſucht werden. (non ciuilibus verbis, ſed precatiuis relinqueba-

batur fideicommiſſum.) Nachdem aber die Fideicommiſſe unter der Regierung des Kaiſers Auguſti die vollkommen verbindende Kraft und rechtliches Anſehen erhalten, und nachdem auch ſogar von dem C. Claudio zwey Praetores, welche blos in Fideicommiß-Sachen Recht ſprachen, ernant, von dem Tito aber einer davon als Praetor fideicommiſſarius beybehalten worden; ſo iſt der fiduciariſche Erbe nunmehro zu Reſtitution des Fideicommiſſes als aus einem Geſetze vollkommen verbunden (e).

(a) l. 1. §. 17. ad SCtum Trebell. l. 9. C. de fideicom.

(b) l. 67. §. vlt. ad SCtum Trebell. §. 103. de legat. 1.

(c) l. 38. §. 4. l. 93. de legat. 3. l. 114. §. 14. de legat. 1.

(d) l. 52. §. vlt. l. 67. §. 5. l. 69. §. 3. de legat. 2.

(e) §. 1. I. de fideic. hered. l. 2. §. 32. de orig. iur. Bynckershoek Obſeru. iur. rom. lib. VI. cap. 21.

§. 206.

Da der Erbe nunmehro zu Reſtitution des Fideicommiſſes vollkommen verbunden iſt, ſo muß er auch die unter dem Fideicommiſſe begriffene Sachen mit gehörigem Fleiſſe zu erhalten ſuchen, und wegen des Betruges und der gröbſten Art von Nachläßigkeit einſtehen; culpam leuem hingegen und die bloſſe Gefahr präſtiret er nicht, vielmehr fällt die leztere dem fideicommißariſchen Erben anheim (a). Der fiduciariſche Erbe kan auch das Fideicommiß nicht veräuſern; hingegen kan der fideicommiſſariſche Erbe, ſobald nur fideicommiſſariſche Succeßion an ihn gekommen iſt, die veräuſerten Sachen von einem jeden Beſitzer vindiciren (b). Doch ſteht dieſe Vindication dem veräuſernden fiduciariſchen Erben ſelbſt nicht zu (c); denn ihm iſt die exceptio doli mali ſeu rei venditae et traditae im Wege. Dieſe der Regel nach unerlaubte Veräuſerung des Fideicommiſſes iſt jedoch in folgenden Fällen erlaubt: 1) wegen der Schulden des Teſtirers (d); denn dieſe vermindern auch die mit einem Fideicommiſſe be-

beſchwerte Erbſchaft ipſo iure. 2) Wenn alle diejenigen, welche dabey intereßiret ſind, in die Veräuſerung einwilligen (e), nur muß man in Anſehung der Familien-fideicommiſſe hiervon billig eine Ausnahme machen, wie hernach vorkommen wird. 3) Wenn Kinder mit einem Fideicommiſſe beſchweret ſind; denn dieſe können nicht nur ſo viel, als davon zu ihrem Pflichttheile gehöret (f), ſondern auch, im Fall der Pflichttheil zu Conſtitution eines anſtändigen Brautſchatzes oder der donationis propter nuptias nicht hinreicht, ſo viel, als davon zu Conſtitution eines ſolchen billigmäßigen Brautſchatzes oder einer ſolchen donationis propter nuptias erfodert wird, gültig veräuſern (g). 4) Wenn dem fiduciariſchen Erben blos die Reſtitution deſſen, was zur Zeit ſeines Todes übrig ſeyn wird, iſt auferlegt worden; denn in dieſem Falle kan derſelbe bis auf den 4ten Theil bona fide, d. i. ſo oft es die Noth erfodert, von dem Fideicommiſſe veräuſern (h). 5) Man rechnet billig auch den Fall hieher, da das Fideicommiß wegen beſonderer Gefahren und Unglücksfälle, wegen Krieg ꝛc. nicht beyſammen erhalten werden kan.

(a) l. 22. §. 3. ad SCtum Trebell.

(b) l. 1. C. commun. de legat. l. 88. §. 14. de legat. 2. l. 3. §. 3. ad SCtum Trebell.

(c) l. 77. §. 27. de legat. 2.

(d) l. 114. §. 14. de legat. 1. l. 38. pr. de legat. 3.

(e) l. 120. §. 1. de legat. 1. l. 11. C. de fideicommiſſ.

(f) I. E. Ruting praeſ. G. L. Boehmer diſſ. de liberis fideicommiſſis oneratis. Gott. 1765. §. 9 ſq.

(g) Nou. 39. c. 1. Auth. res, quae C. commun. de legat.

(h) Nou. 108. c. 2.

§. 207.

Die Verbindlichkeit zu Reſtitution des Fideicommiſſes hängt ihrer nähern Beſtimmung nach lediglich von dem Willkühr des Fideicommittenten ab. Nach dieſem Will-

Willkühr des Fideicommittenten muß daher die Erbſchaft entweder ſogleich nach dem Erbſchaftsantritte, oder erſt nach Verlauf einer gewiſſen Zeit, oder auf den Fall des Todes des fiduciariſchen Erben, reſtituiret werden (a). Eben ſo kan, nach dem Willen des Fideicommittenten, die Verbindlichkeit zur Reſtitution entweder bedingt oder unbedingt ſeyn (b). In dem Falle aber, da Kinder von ihren Eltern mit einem Fideicommiſſe beſchweret ſind, führet das Fideicommiß die ſtillſchweigende Bedingung bey ſich: wenn die Kinder ohne rechtmäßige Deſcendenten ſterben ſolten (c)! Werden hingegen die Kinder von ihren rechtmäßigen Kindern überlebt; ſo fällt im Zweifel die Verbindlichkeit zur Reſtitution in Anſehung der letztern weg.

Die Verbindlichkeit zu Reſtitution der fideicommiſſariſchen Erbſchaft entſpringet, um mich wenigſtens einmal über dieſe Sache ganz beſtimt auszudrücken, ſo wie die Verbindlichkeit des Erben zu Abtragung der Vermächtniſſe, unmittelbar aus den Geſetzen, jedoch nicht ſchlechtweg, ſondern erſt nach hinzukommendem Erbſchaftsantritte, als der Conditionis, ſine qua non! und zwar ſub figura contractus, quaſi ex contractu, perinde ac ſi contractum eſſet; der fiduciariſche Erbe muß alſo, wenn er zu Reſtitution der Erbſchaft verbunden ſeyn ſoll, die Erbſchaft angetreten haben. Nach älterm Römiſchen Rechte fiel daher auch das Fideicommiß hinweg, wenn der fiduciariſche Erbe die Erbſchaft nicht antrat (d); wie aber in der Folge hierunter eine Aenderung getroffen worden, wird hernach vorkommen. Durch den Erbſchaftsantritt wird ferner der fiduciariſche Erbe heres in actu ſecundo, und wenn er nun gleich die Erbſchaft dem fideicommiſſariſchen Erben reſtituirt hat, ſo wird er doch denen rechtlichen Wirkungen nach noch immer für den Erben gehalten (e), denn wer einmal Erbe geworden iſt, kan nicht aufhören Erbe zu ſeyn (f); mithin bleibt der fiduciariſche Erbe auch nach der Reſtitution noch immer denen erbſchaftlichen

Gläubigern und legatariis verbunden; in wieweit jedoch auch dieſes eine Aenderung erlitten, wird bald gezeigt werden.

Der fiduciariſche Erbe wird, wie eben geſagt worden, mittelſt des Erbſchaftsantritts heres in actu ſecundo, und Succeſſor in alle Befugniſſe des Erblaſſers. Hieraus folgt, daß der fiduciariſche Erbe auch befugt iſt, die Früchte von denen Erbſchaftsſtücken einzunehmen. Da er aber doch die Verbindlichkeit auf ſich hat, die Erbſchaft zu reſtituiren, ſo müſſen billig die Früchte, welche vor dem Erbſchaftsantritte eingehoben worden, von denen abgeſondert werden, welche nach dem Erbſchaftsantritte eingehoben worden. Die erſtern wachſen der Erbſchaft ſelbſt an und müſſen zugleich mit derſelben reſtituiret werden (g); die letztern aber gehen dem fiduciariſchen Erben als Eigenthümer der Hauptſtücke zu gut, er müſte denn ausdrücklich von dem Teſtirer erſucht ſeyn, auch dieſe Früchte zu reſtituiren, oder er müſte ſich eines unerlaubten Verzuges in Reſtitution der Erbſchaft ſchuldig gemacht haben, in mora reſtituendi ſeyn (h), und zwar fängt dieſe mora, wenn die Erbſchaft ſogleich reſtituirt werden ſoll, von dem Augenblicke der geſchehenen Anmahnung zur Reſtitution, oder der Litisconteſtation, an; wenn aber die Erbſchaft nicht ſogleich, ſondern erſt nach Verlauf einer gewiſſen Zeit, oder erſt nach dem Tode des fiduciariſchen Erben, reſtituirt werden ſoll; ſo fallen dem fiduciariſchen Erben die von dem Augenblicke des Erbſchaftsantritts an bis zu Verlauf der beſtimten Zeit oder bis zu deſſen Tode eingehobene Früchte allein und eigenthümlich zu.

(a) l. 114. §. 11. de legat. 1. Die Geſetze brauchen die Ausdrücke: reſtitutio hereditatis et ſubſtitutio! precaria ſeu fideicommiſſaria ſubſtitutio und fideicommiſſum! vermiſcht. Einige unterſcheiden indeſſen das eigentlich ſo genante Fideicommiß von der fideicommiſſariſchen Subſtitution, und verſtehen dann unter der letztern das Fdeicommiß, welches erſt nach dem Tode des fiduciariſchen Erben

ben reſtituirt werden ſoll; allein man kan füglich dieſer Abtheilung entbehren, und überhaupt Fideicommiß nud fideicommiſſariſche Subſtitution, welche der directen entgegengeſetzt wird (§. 106), für Synonyme halten Boehmer cit. diſſ. §. 3. ſq.

(b) §. 2. ſ. I. de fideic. hered.

(c) l. 102. de condit. et demonſtrat. l. 30. C. de fideicomm. Boehmer cit. diſſ. §. 12.

(d) §. 5. I. de fideic. hered.

(e) §. 3. I. eod.

(f) l. 88. de hered. inſtit.

(g) l. 27. §. 1. ad SCtum Trebell.

(h) l. 18. pr. et §. 2. eod.

§. 208.

Die Fideicommiſſe haben mit denen Vermächtniſſen vornemlich dreyerley gemein, nemlich 1) daß von ihnen in Anſehung der Frage: quando dies fideicommiſſorum cedat? eben das gilt, was in Anſehung derſelben von den Vermächtniſſen gilt; 2) daß wegen Präſtation des Fideicommiſſes ſo gut eine Vorſtandsleiſtung von Seiten des fiduciariſchen Erben erfodert wird, als wegen Präſtation der Vermächtniſſe; 3) daß auch, im Fall dieſe Caution von dem fiduciariſchen Erben nicht präſtiret wird, die Immißion in die Erbſchaftsgüter, oder heut zu Tage die Sequeſtration, von dem fideicommiſſariſchen Erben nachgeſucht werden kan; übrigens muß man hier analogiſch anwenden, was oben in Rückſicht auf die Vermächtniſſe von dieſer Materie geſagt worden (§. 174. 175.).

Wie vorhin erwehnet worden, ſo blieb der fiduciariſche Erbe nach dem ältern Römiſchen Rechte auch alsdenn noch Erbe, und denen erbſchaftlichen Gläubigern auch alsdenn noch verbindlich, wenn er ſchon die Erbſchaft reſtituiret hatte. Dis war nun allzu hart, zu beſchwerlich und zu gefährlich, und es trug ſich daher auch zum öftern zu, daß der Erbe ſich weigerte, die Erbſchaft anzutreten, und daß auf dieſe Art die Teſtamente deſtituta wurden,

und der Wille des Teſtirers unerfüllt blieb. Um nun dieſem abzuhelfen, wurde A. V. C. 814. zu den Zeiten des K. Nero unter dem Conſulate des Trebellius Maximus und Annaeus Seneca das SCtum Trebellianum gemacht, des Inhalts: daß, wenn eine Erbſchaft aus dem Grunde, weil es Fideicommiß war, reſtituiret worden, alle Klagen, welche nach dem bürgerlichen Rechte dem Erben und gegen den Erben zuſtunden, demjenigen und gegen denjenigen gegeben werden ſolten, welchem die Erbſchaft als ein Fideicommiß reſtituiret worden. (vt, ſi hereditas ex cauſa fideicommiſſi reſtituta ſit, omnes actiones, quae iure ciuili heredi et in heredem competerent, ei et in eum darentur, cui ex fideicommiſſo reſtituta eſſet hereditas.) Ob nun gleich hierdurch bewirket wurde, daß der Erbe nunmehro die Erbſchaft ohne Gefahr antreten konte; ſo konte es dem ohnerachtet leicht geſchehen, daß der fiduciariſche Erbe, im Fall ihm die Reſtitution der ganzen Erbſchaft oder des größten Theils derſelben war auferlegt worden, wegen des geringen Vortheils, den er dabey zog, die Erbſchaft ausſchlug und ſie nicht antreten wolte. Daher wurde zu den Zeiten des K. Veſpaſiani unter dem Conſulate des Pegaſus und Puſio das SCtum Pegaſianum gemacht, und dadurch verordnet: daß demjenigen, welcher erſuchet worden, die Erbſchaft zu reſtituiren, eben ſowol frey ſtehen ſolte, den vierten Theil derſelben für ſich zurückzubehalten, als es denen Erben nach dem lege Falcidia frey ſtünde, den vierten Theil der Erbſchaft von denen Vermächtniſſen inne zu behalten, und daß zugleich der Erbe angehalten werden ſolte, die Erbſchaft auch wider ſeinen Willen anzutreten. (vt ei, qui rogatus eſſet, hereditatem reſtituere, perinde liceret, quartam partem retinere, vtique lege Falcidia ex legatis retinere conceditur, ſimulque heres inuitus adire compellatur.) Dem K. Juſtinian that auch dieſes Geſetz kein Gnüge, er verwandelte daher das SCtum Trebellianum und Pegaſianum in ein neues Geſetz,

Geſetz (a), und begrif unter dem SCto Trebelliano folgende drey Hauptſtücke: 1) daß dem fiduciariſchen Erben freyſtehen ſolte, den vierten Theil des Fideicommiſſes, oder ſo viel ihm daran fehlete, einzubehalten, oder wenn er denſelben aus einem errore facti ſchon ausbezahlt hätte, wieder zurückzufordern. 2) Daß die Klagen, ſowol die activ-als paßiv-Klagen pro rata auf den fiduciariſchen und fideicommiſſariſchen Erben übergehen ſolten (b); und wenn hingegen der fiduciariſche Erbe die ganze Erbſchaft freywillig reſtituiren wolte, ſo ſolten alle erbſchaftliche activ-und paßiv-Klagen auf den fideicommiſſariſchen Erben allein übergehen (c). 3) Daß der fiduciariſche Erbe und deſſen Erben zu Antretung der Erbſchaft, und zu wörtlicher oder thätlicher Reſtitution derſelben gezwungen werden könten (d). Es wird ſogar 4) die Erbſchaft ipſo iure für reſtituirt gehalten, wenn der fiduciariſche Erbe durch den Tod iſt verhindert worden, daß er die Erbſchaft nicht antreten und reſtituiren können (e).

(a) Hiervon gibt K. Juſtinian ſelbſt umſtändliche Nachricht und Erläuterung in §. 4. ſeq. I. de fideic. hered. Man ſehe auch l. 1. §. 2. ad SCtum Trebell. l. 9. ad leg. Falcid. Vlpianus fragment. tit. 25. §. 13. 14. 15.

(b) l. 7. 11. 27. §. 7. ad SCtum Trebell.

(c) §. 8. I. de fideic. hered.

(d) §. 7. I. eod. l. 4. 40. §. 1. ad SCtum Trebell.

(e) l. 7. §. 1. eod. l. 14. C. de fideicomm.

§. 209.

Was insbeſondere die nunmehro angenommene quartam Trebellianicam betrift; ſo iſt dieſelbe ſchon durch das SCtum pegaſianum nach dem Beyſpiele der quartae Falcidiae eingeführt worden, und es iſt daher bey der erſtern gröſtentheils eben daſſelbe Rechtens, was bey der letztern Rechtens iſt; die Trebellianica heißt auch zuweilen Falcidia (a). Es finden ferner zu Erlangung der quar-

tae Trebellianicae eben die Rechtsmittel Statt, welche zu Erlangung der Falcidiae zuſtehen, und endlich kan auch die quarta Trebellianica in eben denen Fällen nicht abgezogen werden, in welchen die Falcidia nicht gefordert werden kan. Doch findet ſich darin unter beyden ein Unterſchied, 1) daß in die Falcidiam nichts eingerechnet wird, was nicht der Erbe durch ein eigentliches Erbrecht (iure hereditario) bekomt, und daß hingegen in die Trebellianicam alles eingerechnet wird, was nur der Erbe durch irgend einen Titel aus dem letzten Willen bekommen hat; auch müſſen alle Früchte, welche der fiduciariſche Erbe von denen Erbſchaftsgütern einhebt, wenn ſie gleich Früchte von denen übrigen Gütern auſſer der quarta ſind, ferner alle Vermächtniſſe, die er aus dem letzten Willen bekomt, alles, was man ihm in der Abſicht giebt, damit er die Erbſchaft reſtituiren möge ꝛc. in die quartam Trebellianicam eingerechnet werden (b). Eine Ausnahme muß in Anſehung der Kinder gemacht werden, als welche die quartam nicht aus den Früchten, ſondern aus der Subſtanz ſelbſt bekommen müſſen (c). 2) Daß der fiduciariſche Erbe und deſſen Erben zu Antretung und Reſtitution der Erbſchaft gezwungen werden kan; und überdem kan von demſelben in dem Falle, da er zur Antretung und Reſtitution gezwungen worden, die Trebellianica nicht abgezogen werden, denn er wird pro indigno gehalten (d).

In der Regel kan die quarta Trebellianica nur einmal, und nur von dem fiduciariſchen Erben, abgezogen werden; der fideicommiſſariſche Erbe aber kan dieſelbe nicht abziehen, wenn er gleich die Erbſchaft mit der Auflage, ſie wieder zu reſtituiren, bekommen hat, wie ſolches allerdings geſchehen kan (e). Doch kan auch der fideicommiſſariſche Erbe die Trebellianicam abziehen, wenn entweder der fiduciariſche Erbe aus Gunſt gegen den fideicommiſſariſchen dieſelbe nicht abgezogen hat (f), oder wenn der fiduciariſche Erbe zu Antretung der Erbſchaft ge=

gezwungen worden und die ganze Erbſchaft reſtituiret hat (g).

(a) l. 16. §. 9. l. 22. §. 2. l. 30. pr. ad SCtum Trebell. l. 30. §. 7. l. 47. §. 1. l. 86. ad leg. Falcid.

(b) l. 18. §. 1. l. 22. §. 2. ad SCtum Trebell. l. 91. ad leg. Falcid.

(c) l. 6. C. ad SCtum Trebell.

(d) §. 7. I. de fideic. hered. l. 4. ad SCtum Trebell.

(e) l. 22. §. vlt. l. 55. §. 2. l. 47. §. 1. eod.

(f) l. 1. §. 19. eod.

(g) l. 35. §. 2. eod.

§. 210.

Der Pflichttheil darf nicht mit einem Fideicommiſſe beſchweret werden. Ein allgemeines Fideicommiß wird daher allemal dem Pflichttheile unbeſchadet verſtanden (§. 206). Nun aber entſteht die Frage: ob die Kinder, welche mit einem Fideicommiſſe beſchweret ſind, auſſer dem Pflichttheile auch die Trebellianicam abziehen können oder nicht? Nach Römiſchen Rechten ſcheint mir die Entſcheidung dieſer berühmten Frage ſehr ungewiß; die Eltern können zwar, nach Abzug des Pflichttheils, von dem übrigen Vermögen frey diſponiren, und die Kinder müſſen daher das ihnen auferlegte Fideicommiß, in ſoweit es den Pflichttheil nicht kränkt, reſtituiren; allein es dürfte ſich ſchwerlich aus den Geſetzen deutlich darthun laſſen, daß die Kinder nicht eben ſo, wie andere Erben von dem Fideicommiſſe die Trebellianicam abziehen, und überdem als nothwendige Erben den Pflichttheil einbehalten könten (a); indeſſen gebe ich doch auch zu, daß man nach Römiſchem Rechte einigen Grund hat, die Abziehung der Trebellianicae denen Kindern nur in der Maaſſe zu verſtatten, daß ſie den Pflichttheil in die Trebellianicam einzuwerfen ſchuldig ſeyn (b). Nach kanoniſchem Rechte hingegen iſt dieſe Frage wenigern Schwierigkeiten unterworfen.

worfen. Denn bey Catholiſchen hat durch das Anſehen des Rechtsgelehrten Martini vorlängſt dieſe Meynung den Vorzug behalten, daß nemlich von denen Kindern der Pflichttheil und die Trebellianica zugleich abgezogen werden könte, und die Päbſte Innocentius III. und Gregorius IX. beſtätigten dieſelbe Meynung (c). Dieſe Verordnung des canoniſchen Rechts nun erſtreckt ſich ſowol auf das unbedingte, als auf das bedingte und auf gewiſſe Zeit verſchobene Fideicommiß, und die Behauptung einiger Rechtslehrer, daß denen Kindern nach canoniſchem Rechte bey unbedingten Fideicommiſſen die Abziehung des Pflichttheils nur inſoweit freyſtehe, als derſelbe die Trebellianicam mit in ſich begreift, iſt offenbar dem Sinne des canoniſchen Rechts zuwider; jedoch kan man nicht ſagen, daß das canoniſche Recht verbiete, daß die Trebellianica nicht in dem Falle wegfallen ſolte, da entweder der Vater denen Kindern die Abziehung derſelben unterſagt, oder da die Kinder auf dieſelbe renunciiret. Unſere heutige Praxis folgt der Verordnung des Canoniſchen Rechts, und es iſt folglich heut zu Tage Kindern erlaubt, die Trebellianicam und den Pflichttheil zugleich abzuziehen, es mag nun von denen Eltern das Fideicommiß unbedingt oder bedingt, oder mit Beyfügung einer gewiſſen Zeit, verlaſſen ſeyn, und zwar können die Kinder den Pflichttheil ſogleich nach des Vaters Tode, hernach aber, wenn die Bedingung erfüllt worden, oder die beygeſetzte Zeit vorhanden iſt, zur Zeit der zu verrichtenden Reſtitution die Trebellianicam abziehen. Dieſe Praxis ſtützt ſich überdem auf dieſen guten Grund, weil der Pflichttheil denen Kindern an ſich gebühret, die Trebellianica hingegen ihnen in Rückſicht auf die Laſt der Reſtitution des Fideicommiſſes zukommt (d). Haben Kinder die Verfertigung des Inventarii verſäumet, ſo können ſie um dieſer Urſache willen der quartae Trebellianicae nicht beraubt werden, obgleich einige Rechtslehrer das Gegentheil behaupten.

(a) l. 6. pr. C. ad SCtum Trebell. l. 24. C. famil. erciſc. l. 10. ad leg. Falcid. Nov. 1. c. 1. §. 1.

(b) l. 91. ff. ad leg. Falcid.

(c) Dis enthalten die berühmten cap. 16. 18. X. de teſtament.

(d) Harpprecht de iure deducendi duas quartas. Boehmer cit. diſſ. §. 17. ſeq.

§. 211.

Die Erbſchaft, welche als ein Fideicommiß reſtituirt werden muß, beſitzt entweder der Erbe ſelbſt oder ein Dritter. Wenn ſie der Erbe ſelbſt beſitzt, und ſich weigert, dieſelbe zu reſtituiren, ſo hat wider ihn nach Antretung der Erbſchaft die Klage aus dem Teſtamente Statt (a); will aber der Erbe, oder deſſen ſubſtituirter Erbe, oder in deſſen Ermanglung der Miterbe, die Erbſchaft nicht antreten, ſo kan der fideicommiſſariſche Erbe ſelbſt die Erbſchaft antreten (b). Wenn hingegen nicht der fiduciariſche Erbe, ſondern ein Dritter, die Erbſchaft beſitzt, ſo kan auch die Reſtitution der Erbſchaft durch Worte geſchehen, und wenn ſie auf dieſe Art geſchehen, ſo ſteht dem fideicommiſſariſchen Erben die hereditatis petitio fideicommiſſaria wider einen jeden Beſitzer der Erbſchaft dahin zu, daß er die Erbſchaft, ſamt allen Früchten, Acceßionen, und überhaupt cum omni cauſa, reſtituiren ſolle (c). Ueberdem ſteht auch dem fideicommiſſariſchen Erben, dem die Erbſchaft durch Worte reſtituiret worden, das Remedium ex lege vlt. C. de edicto D. Hadriani tollend. zu (§. 164).

Die hereditatis petitionem überhaupt kan man daher in die hereditatis petitionem ciuilem und in die praetoriam, die erſte aber in die directam und die fideicommiſſariam, und endlich die directam in die vniuerſalem und in die partiariam hereditatis petitionem eintheilen (§. 147).

(a) §. 5. I. de obligat. quae quaſi ex contr. l. 3. §. 1. ff. d fideic. hered. petit.

(b) Nov. 1. c. 1.

(c) l. 1. 3. de fideic. hered. petit.

§. 212.

II) Ich beſchlieſſe die ganze Abhandlung von der Römiſchen Erbfolge mit einer kurzen Theorie von der beſondern Art der Fideicommiſſe, welche Familien-Fideicommiſſe heiſſen, und entwerfe dabey blos die erſten Züge von der Natur und Beſchaffenheit der Familien-Fideicommiſſe überhaupt, und von der Succeßion in Familien-Fideicommiſſe ſelbſt (a).

A) Familien-Fideicommiſſe ſind ſolche immerwährende Fideicommiſſe, welche unter der Verbindlichkeit, ſie denen, welche von der Familie ſind, zu reſtituiren, verlaſſen ſind. Familienfideicommiſſe geben eine Succeßion ex pacto et prouidentia maiorum; und ſetzen einen erſten Erwerber voraus (§. 3), ob ſie gleich in Anſehung der Succeßions-Ordnung von andern Arten der ſucceſſionis ex pacto et prouidentia maiorum abgehen können und wirklich abgehen; auch jedesmal durch einen letzten Willen conſtituirt werden. Sie können ſowol allgemeine, als beſondere Familienfideicommiſſe ſeyn, und von denen letztern könte man ſagen, daß ſie noch am meiſten von der Natur des Fideicommiſſes, dem Reſtitutions-Geſetze, beybehalten.

1) Man theilet auch das Familienfideicommiß ein: a) in ein dingliches (reale) und perſönliches Fideicommiß (perſonale fideicommiſſum). Das dingliche Familienfideicommiß iſt ein ſolches, welches ohne Erwähnung gewiſſer Perſonen immerfort in der Familie bleiben ſoll. Ein perſönliches Familienfideicommiß hingegen iſt ein ſolches, welches nach der Verordnung des Fideicommittenten

mittenten auf gewiſſe beſonders genante Perſonen eingeſchränkt iſt. b) In fideicommiſſum proprium und improprium. Jenes iſt ein ſolches, welches die gewöhnliche Natur des Familienfideicommiſſes beybehält; dieſes aber ein ſolches, welches an dieſer gewöhnlichen Natur des Fideicommiſſes etwas ändert, ſo daß entweder nicht alle von der Familie zugelaſſen werden, oder daß die Succeßions-Ordnung nicht beobachtet wird, oder daß es nur auf eine gewiſſe Generation conſtituiret wird ꝛc.

2) Der Wille des fideicommittirenden Teſtirers iſt das Fundament von allen Rechten und Verbindlichkeiten, welche in Anſehung des Familienfideicommiſſes Statt haben, und es muß derſelbe auch hierin als ein Geſetz beobachtet werden, und das Recht, ein Familienfideicommiß zu ſtiften, hat ein jeder, der freye Gewalt hat, über das Seine zu diſponiren.

3) Die Familienfideicommiſſe werden gemeiniglich in unbeweglichen oder in ſolchen Gütern, welche denſelben gleich ſind, conſtituiret, und dieſe ſind auch dazu am bequemſten; es giebt aber auch Fideicommiſſe, welche in beweglichen Sachen von groſſem Werth conſtituiret werden. Selbſt in zukünftigen, und ſolchen Sachen, welche erſt nach des Fideicommittenten Tode von deſſen Deſcendenten erworben werden, kan ein Familienfideicommiß conſtituiret werden. Hingegen kan der Pflichttheil auch nicht mit einem Familienfideicommiſſe beſchweret werden.

(a) Weitläuftiger hat dieſe Lehre von Familienfideicommiſſen vorgetragen P. Knipſchildt Tract. de fideicommiſſis familiarum nobilium. Aug. Vindel. 1750.

§. 213.

B) In Familienfideicommiſſen ſuccediren

1) alle, welche von der Familie ſind. Da nun dem Ausſpruche des Römiſchen Rechts nach nur Mannsperſonen zur Familie gehören, Frauensperſonen hingegen

die Familie nicht erhalten, ſondern ſelbſt zu andern Familien übergehen (a); ſo können auch der Regel nach keine Frauensperſonen in Familienfideicommiſſe ſuccediren, und es iſt vielmehr ein jedes Familienfideicommiß für ein fideicommiſſum maſculinum ſeu agnaticum, in welchem allein die Agnaten ſuccediren, zu halten. Hingegen können die Cognaten oder durch Frauensperſonen verwandte Angehörige einer Familie nicht anders in dem Familienfideicommiſſe ſuccediren, und ein Familienfideicommiß kan nicht anders fideicommiſſum cognaticum werden, als wenn es der ausdrückliche Wille des Teſtators iſt. Wenn aber auch ſchon das Familienfideicommiß fideicommiſſum cognaticum iſt, ſo können doch die Witwen der Familien-Glieder an dem Familienfideicommiſſe keinen Antheil nehmen, und auch die ſtatutariſche Portion davon nicht fodern; es ſey denn, daß der verſtorbene Mann der letzte aus der Familie geweſen. Uebrigens ſuccediren in Familienfideicommiſſen auch die poſthumi, die emancipati, die exheredati, und die clerici, ſelbſt, wie ich glaube, die Ordensleute, oder Namens derſelben die ganze kirchliche Congregation, zu der ſie gehören; ferner auch die ehemals ſogenannte Hageſtolze, und die Mannsperſonen, welche Gebrechen des Körpers oder des Geiſtes haben. Spurii hingegen, vulgo quaeſiti, inceſtuoſi, oder naturales, infames, und adoptati, ſuccediren in Familienfideicommiſſe nicht, wohl aber die, durch die nachfolgende Ehe, oder durch ein fürſtliches Reſcript, vollkommen legitimirte Kinder. Frauensperſonen ſuccediren, wie geſagt, in Familienfideicommiſſe nicht. Wenn nun aber Mannsperſonen, welche in dem Fideicommiſſe ſuccediren könten, fehlen; ſo verlieret das Fideicommiß ſeine vorige Beſchaffenheit, und der letzte Beſitzer kan nicht nur von denen Fideicommißgütern durch ein Teſtament diſponiren; ſondern kan ſie auch auf ſeine Inteſtaterben transmittiren, wenn ſolche gleich Frauensperſonen ſind, es müſten denn zu denen Fideicommißgütern ſolche gehören,

welche

welche gar nicht von Frauensperſonen erworben werden können, wenigſtens nicht durch Succeßion, z. B. Heergewette (b).

(a) l. 195. §. 5. l. 196. ff. de V. S.

(b) Knipſchildt cit. loc. cap. 8.

Anmerkung.

Familienfideicommiſſe haben in Anſehung der ſuccedirenden Perſonen dieſes Beſondere, daß auch der überlebende Schwiegerſohn und die überlebende Schwiegertochter in das Familienfideicommiß ſuccediren (§. 18). Beyde können jedoch nach ausdrücklicher Verordnung des l. vlt. C. de verb. et rer. ſignif. nicht eher in Familienfideicommiſſe ſuccediren, als nach völligem Abgang der Agnaten, wenn folglich die vor dem Schwiegerſohn verſtorbene Tochter des letzten Beſitzers, oder der vor der Schwiegertochter geſtorbene Sohn des letzten Beſitzers in das Fideicommiß hätte ſuccediren ſollen, in welchem Falle Schwiegertochter und Schwiegerſohn alle andern Inteſtaterben ausſchlieſſen.

§. 214.

2) Die Ordnung, in welcher die Familienglieder zur Succeßion in das Fideicommiß gelangen, iſt entweder von dem Fideicommittenten beſtimt, oder nicht. Im erſten Falle bleibt es vollkommen bey der einmal feſtgeſetzten Ordnung. Im zweyten Falle aber wird dafür gehalten, daß der Fideicommittent die Succeßionsordnung, ſo wie ſie durch das bürgerliche Recht beſtimmt worden, erwählet habe. In dieſem Falle muß daher auch das Repräſentationsrecht bey dieſer Succeßion Statt haben; der modus, welcher der erſten Einſetzung beygefügt worden, dauert auch bey denen nachfolgenden Subſtitutionen fort. Uebrigens wird die Succeßion in das Familienfideicommiß allerdings bis ins Unendliche erſtreckt, ſo lange nur noch succeßionsfähige Familienglieder vorhanden ſind, und die Meynungen einiger Rechtslehrer, als ob dieſe Succeßion

nicht bis über den vierten Grad, oder nicht bis über den zehnten Grad, oder nicht über einen Zeitraum von hundert Jahren, ausgedehnt werde, kan nicht wohl vertheidigt werden.

3) Die Befugniſſe eines jeden Beſitzers des Familienfideicommiſſes müſſen aus der Natur und Beſchaffenheit des Nießbrauchsrechts (iuris uſufructuarii) beſtimt und hergeleitet werden; ein wahres nutzbares Eigenthum hingegen dürfte dem Beſitzer des Familienfideicommiſſes ſchwerlich zugeeignet werden können; vornemlich iſt demſelben

4) Die Veräuſerung der Fideicommißſtücke unterſagt. Wenn nun aber derſelbe demohnerachtet das Fideicommiß veräuſert, ſo iſt die Veräuſerung, im Fall ſie wenigſtens durch den letzten Willen oder durch das Geſetz verboten worden, ipſo iure nichtig, und das Eigenthum wird nicht transferiret. Unter der unterſagten Veräuſerung des Familienfideicommiſſes muß man aber die Veräuſerung im weitläuftigen Verſtande verſtehen; folglich iſt verboten: Fideicommiſſe zu verkaufen, zu verſchenken, an Zahlungsſtatt anzugeben, zu verpfänden, durch Bürgſchaften verbindlich zu machen, zu vertauſchen, zum Brautſchatz zu geben, dieſelben, wenn ſie in Gerechtſamen beſtehen, zu cediren, ſie ſub clauſula conſtituti poſſeſſorii verbindlich zu machen, darüber einen Vergleich zu ſchlieſſen, oder deshalb zu compromittiren, einem andern den Nießbrauch oder irgend eine andere Servitut daran zuzugeſtehen, das Fideicommiß zu Lehen, zu Erbzins, oder zu Erbpacht, zu geben, alte Bedingungen und Vorſchriften deſſelben abzuſchaffen, und neue einzuführen, ja auch nur über das Fideicommiß zu teſtiren ꝛc. Hingegen kan das Familienfideicommiß aus eben denen Urſachen veräuſert werden, aus welchen ein Fideicommiß überhaupt veräuſert werden kan (§. 206); nur muß man dabey merken: a) Familienfideicommiſſe werden

den ſchwerlich aus dem Grunde veräuſert werden können, weil alle die, welche dabey intereßiret ſind, darin gewilligt, denn zu denen Familiengliedern gehören auch die noch nicht gebornen, deren Conſens man alſo nicht haben kan, und aus welchem tüchtigen Grunde wollen andere Familienglieder namens der noch nicht gebornen die Einwilligung geben? b) Dem Regenten muß man allerdings das Recht zuſchreiben, Familienfideicommiſſen vermöge der auſſerordentlichen Staatsgewalt ein Ende zu machen, im Fall nemlich dieſe ungemeine bürgerliche Gewalt zur Anwendung kommen kan. c) Familienfideicommiſſe können in Nothfällen, und andern dringenden Umſtänden, worin ſich einzelne Glieder der Familie befinden, wenigſtens inſoweit es nöthig, veräuſert werden, wenn gleich der Conſens aller Familienglieder nicht zu erhalten ſteht; denen ſogenanten nothwendigen Veräuſerungen ſind die Familienfideicommiſſe gleichfalls unterworfen. d) Iſt die Veräuſerung des Fideicommiſſes nur bis auf gewiſſe Zeit verboten, ſo wird dieſelbe erlaubt, ſobald dieſe Zeit abgelaufen iſt, ſo wie die Veräuſerung, welche nur gewiſſen Perſonen verboten iſt, für denen übrigen erlaubt zu halten iſt. e) Der letzte aus der Familie, an den das Fideicommiß gelangt, kan daſſelbe gültig veräuſern. f) Wenn einmal das Fideicommiß gültig veräuſert worden, ſo bleibt es immerfort veräuſerlich.

In allen denen Fällen aber, wo die Veräuſerung der Fideicommiſſe überhaupt und der Familienfideicommiſſe inſonderheit erlaubt ſeyn kan, müſſen doch jederzeit folgende Vorſchriften beobachtet werden: a) Man muß nur alsdenn zur Veräuſerung des Fideicommiſſes ſchreiten, wenn andere freye Güter nicht vorhanden ſind. b) Wenn die Früchte der Fideicommißſtücke nicht hinreichend ſind. c) Zuerſt muß man unnütze und ſolche Sachen, welche nicht wohl aufbewahret werden können, und bewegliche Sachen, veräuſern. d) Man muß nicht mehr veräuſern, als die Noth erfodert. e) Man muß,

wo möglich, ſo veräuſern, daß die übrigen Familienglieder die Freyheit behalten, die Fideicommißſtücke wieder an ſich zu löſen. f) Es iſt wenigſtens ſehr rathſam, ſolche Veräuſerungen nicht anders, als mit hinzukommendem landesherrlichen Decret, vorzunehmen.

Knipſchildt cit. loc. cap. 9 - 11.

§. 215.

5) Der Beſitzer des Familienfideicommiſſes muß ein Inventarium machen, wenn es auch gleich kein feyerliches iſt; er muß wegen guter Erhaltung des Fideicommiſſes und wegen der Reſtitution deſſelben Vorſtand machen; überdem Steuern und Gaben und andere dingliche Laſten, ſo dem Fideicommiſſe ankleben, abtragen, die wegen des Fideicommiſſes entſtandene Rechtshändel betreiben, und in Anſehung der Reſtitution eben die Obliegenheiten beobachten, welche einem jeden Beſitzer des Fideicommiſſes überhaupt aufliegen, welche jedoch mit der allgemeinen Verbindlichkeit, welche aus dem bisherigen Beſitze einer dereinſt zu reſtituirenden Sache entſpringt, gröſtentheils übereinkommen. 6) Wer ein Familienfideicommiß durch eine Klage fodert, dem liegt deshalb ein doppeltes Beweis-Thema ob, nemlich: a) daß die von ihm nachgeſuchten Güter wirklich die Qualität des Fideicommiſſes an ſich haben; und dis kan man erweiſen a) aus der bloſſen Inſpection der fideicommiſſariſchen Diſpoſition. b) Durch Erbreceſſe, vermöge welcher die Güter als Fideicommißgüter in die Theilung gekommen. c) Durch rechtskräftige Sentenzen, worin ſchon die Güter für Fideicommiſſe erkant worden. d) Durch einen alten Ruf und alten Beſitz des Guths als ein Fideicommiß. b) Daß der Beweisführer wirklich ein Agnat des erſten Stifters des Fideicommiſſes ſey, und zwar daß er ein ſucceßionsfähiger, und dem Grade nach zur Succeßion gerufener, Agnat ſey; wer aber behauptet, daß er näher ſey als jener,

ner, muß ſolches gehörig erweiſen; übrigens wird die Verwandtſchaft auch hier eben ſo erwieſen, wie ſie in andern Fällen erwieſen zu werden pflegt.

7) Familienfideicommiſſe erreichen ihre Endſchaft, a) durch die von einem bloſſen Zufalle herrührende Zerſtörung des Fideicommißſtücks ſebſt. b) Durch den Untergang der Familie. c) Durch die Revocation des Stifters. d) Durch die Eviction des Fideicommiſſes. e) Durch die Verjährung, und zwar hat eine übel ſo genannte praeſcriptio mere extinctiva blos gegen den Beſitzer des Fideicommiſſes ſelbſt, und nicht gegen deſſen Nachfolger, ihre Wirkung, und erfodert eine Zeit von dreyßig oder vierzig Jahren; die eigentlich ſogenante praeſcriptio acquiſitiua aber hebt die Qualität des Fideicommiſſes ganz auf, f) wenn es bedingte Fideicommiſſe ſind und die Bedingung nicht exiſtirt. g) Wenn ſie nur auf gewiſſe Zeit geſtiftet ſind, und dieſe Zeit verfloſſen iſt. h) Durch eine rechtskräftige Sentenz, welche dem Guthe die Qualität des Fideicommiſſes abſpricht. i) Durch Confiſcation hingegen, welche wegen eines Verbrechens des Beſitzers beſchloſſen wird, kan in der Regel ein Fideicommiß ſeine Endſchaft nicht erreichen.

8) Ein Beſitzer des Familienfideicommiſſes geht deſſelben verluſtig: a) zur Strafe, wenn er ſich deſſelben unwürdig gemacht hat. b) Wenn er darauf Verzicht gethan. c) Wenn er ſich des Fideicommiſſes mißbrauchet, wenigſtens findet in ſolchem Falle eine Einſchränkung Statt. d) Wenn man die dem Fideicommiſſe beygefügte Bedingungen und Vorſchriften nicht erfüllet.

Knipſchildt loc. cit. cap. 12. 14. 16.

Zweyter Abſchnitt.

Von der Teutſchen Succeßion.

Es folgt die in Teutſchland übliche allodial-Succeßion, inſofern ſie eine Teutſche Succeßion iſt, d. i. ſich auf die Teutſchen Geſetze gründet. Ich handle davon gleichfalls in zweyen beſondern Hauptſtücken, und zwar in dem erſten von der Teutſchen Succeßions-Ordnung, und in dem zweyten von der Teutſchen Succeßion ſelbſt und ihren Wirkungen.

Erſtes Hauptſtück.

Von der Teutſchen Succeßions-Ordnung.

Dieſes Hauptſtück zerfällt wieder in zwo Abtheilungen: die erſte, von der Teutſchen geſetzlichen Erbfolge; und die zwote, von der bedungenen Teutſchen Erbfolge.

Erſte Abtheilung.

Von der Teutſchen geſetzlichen Erbfolge.

Die Teuſche geſetzliche Erbfolge muß theils überhaupt, theils insbeſondre in Beziehung auf die Erbfolge der Ehegatten aus der Gemeinſchaft der Güter betrachtet werden, und hierzu widme ich folgende zween Titel.

Erſter Titel.

Von der Teutſchen geſetzlichen Erbfolge überhaupt.

§. 216.

Die Teutſche geſetzliche Erbfolge, inſofern ſie überhaupt betrachtet wird, iſt theils eine Erbfolge in die allodial-Stammgüter, theils eine Erbfolge in die übrigen Güter,

welche

welche keine Stammgüter ſind, und welche man auch im allgemeinen erworbene Güter nennt.

A) Wenn man die Teutſche geſetzliche Succeßion in die allodial-Stammgüter näher kennen lernen will, ſo muß man ſowol auf die Mannsperſonen, inſofern ſie theils Deſcendenten, theils Seitenverwandten des zuletzt Verſtorbenen ſind, als auf die Frauensperſonen, und bei der Succeßion in die allodial-Stammgüter, nähere Rückſicht nehmen.

Ehe ich mich hierüber näher erkläre, will ich folgendes zur Feſtſetzung des Begrifs von teutſchen allodial-Stammgütern überhaupt anführen.

Man hat in Teutſchland ſeit langer Zeit zwo Hauptarten von Gütern unterſchieden, deren jede ihre eigne Rechte hat, nemlich die Stammgüter, und die übrigen Güter, welche keine Stammgüter ſind. Stammgüter (bona ſtemmatica, auita, genearchica, gentilitia) ſind alle diejenigen Güter, welche von einen erſten Erwerber mit der Auflage auf die Nachkommen gebracht ſind, daß ſie immerfort in der Familie bleiben ſollen. Sie können ſowol Lehn-Stammgüter, als allodial-Stammgüter ſeyn, je nachdem ſolche Stammgüter entweder zugleich dem Lehnsnern unterworfen ſind, oder nicht. Denen Stammgütern kan man nach Teutſchen Rechten ſehr füglich die eigenthümlichen Güter eines jeden Gliedes der Familie insbeſondere entgegenſetzen, und beyde Arten von Gütern haben vorlängſt die gebräuchlichſten Gattungen der unter dem Adel befindlichen Güter ausgemacht. Eine andere hiervon unterſchiedene, gleichfals in Teutſchland übliche, Eintheilung der Güter iſt die, daß dieſelben theils Erbgüter, (bona hereditaria) theils wohlerrungene, oder wohlgewonnene Güter, (bona acquiſita, nouiter acquiſita) ſind, je nachdem ſie von ihrem Beſitzer entweder durch den Erbgang, oder durch eigenen Fleiß und Bemühung erworben worden. Die

Erbgüter dürfen, zwar nicht ihrer Natur nach, wie die Stammgüter, doch aber vermöge einer in Teutſchland eingeführten Gewohnheit, nicht veräuſert werden; was vielmehr einmal in den Erbgang gekommen, muß in dem Erbgang bleiben, und beyde, die Erbgüter und die wohlerworbene Güter, haben in Teutſchland von je her die Arten der unter Bürgers- und Bauersleuten befindlichen Güter ausgemacht (a). Die Stammgüter, als welche ihrer Natur nach von ihren Beſitzern nur aus einem Nießbrauchsrechte beſeſſen werden, ſind noch bis jetzt in Teuſchland gebräuchlich, und man kan auch heut zu Tage die Stammgüter nicht mehr für dem Adel eigne Güter halten, obgleich unter Bürgers- und Bauersleuten dergleichen ſelten ſind. Bey denen Erbgütern aber findet in der Regel die vorige teutſche Gewohnheit, daß ſie nemlich gleichfalls nicht veräuſert werden dürfen, nicht Statt, ſondern ſie haben, nachdem das Römiſche Recht in Teutſchland üblicher geworden, mit denen wohlerworbenen Gütern ſo lange gleiche Rechte, als nicht die ſtatuta das Gegentheil bewähren. Von denen allodial-Stammgütern in dem angegebenen Verſtande und der darin Statt habenden Succeßion handle ich hier allein.

(a) Von dieſen Erbgütern, deren Benennung und Natur, giebt eine gute Erläuterung F. G. Struve in der Sammlung und Erklärung teutſcher Wörter und Redensarten. voce: Erbgut. pag. 165 ſeq.

§. 217.

In teutſchen Stamm-Gütern ſuccediren vor allen andern die Deſcendenten des erſten Erwerbers, und zwar nur die ihrem Stande nach ſucceßionsfähigen Deſcendenten deſſelben. Doch werden die Töchter durch die Söhne von dieſer Succeßion ausgeſchloſſen, und es läßt ſich auch, wenn man auf die Grund- und Todttheilungen und die Gewohnheiten einzelner teutſcher Völker keine Rückſicht nimmt, mit gutem Grunde behaupten, daß die Töchter jeder-

jederzeit auch von denen weiter entfernten Stamms-Vettern ausgeſchloſſen worden. Die Succeßion der männlichen Deſcendenten in die Stamm-Güter iſt übrigens ſucceſſio ſimultanea; das heißt: alle zur Succeßion gerufene männliche Deſcendenten ſuccediren mit einem male, und zwar die Deſcendenten des erſten Grades in die Häupter, die Enkel aber in die Stämme. Die ausſchlieſſende Succeßion z. B. aus der Primogenitur, dem Majorate ꝛc. iſt nicht die Teutſche geſezliche Succeßion, ſondern ſie iſt erſt in neuern Zeiten vornemlich durch Verträge eingeführt worden.

In Anſehung der männlichen Seitenverwandten des zulezt verſtorbnen komt es theils auf die Frage: ob? theils auf die Frage: wie ſie ſuccediren? an. a) Dazu, daß die Agnaten, oder männlichen Seitenverwandten des zulezt verſtorbnen, in dem Stammguthe ſuccediren können, wird erfodert, daß dieſelben beſtändig in der Gemeinſchaft der Stamm-Güther mit dem Verſtorbnen geblieben ſeyn. Wenn hingegen eine Todttheilung des Stamm-Guths unter den Agnaten vorgegangen, ſo wird dadurch die Succeßion der Agnaten aufgehoben; die Theilung der Stamm-Güther aber, welche nicht die Subſtanz derſelben ſelbſt angeht, ſchließt die Succeßion der Agnaten nicht aus. b) Die Agnaten, welche der Linie nach näher ſind, ſchlieſſen die, welche der Linie nach entfernter ſind, aus, und die Agnaten mehrerer gleich naher Linien ſuccediren in die Stämme. Dieſe Succeßion der Agnaten iſt alſo eine bloſſe Lineal-Succeßion, und weder eine Gradual- noch eine vermiſchte Succeßion, und dis nicht nur vermöge der Natur der Sache, ſondern auch vermöge einer teutſchen Gewohnheit.

Die Aſcendenten ſuccediren in die teutſchen Stamm-Güther gar nicht, denn Stamm-Güther (bona auita) ſind ihrer Natur nach keine andere, als ſolche, welche von denen Aſcendenten auf die Deſcendenten gebracht werden.

Frau-

Frauensperſonen ſuccediren in Stamm-Gütern nicht anders, als wenn 1) in dem Falle, da die Agnaten nicht ſuccediren, die zulezt verſtorbene Mannsperſon ohne männlichen Nachkommen verſtorben iſt, und wenn 2) in dem Falle, da die Succeßion der Agnaten Statt haben würde, keine Agnaten vorhanden ſind, und mithin der zulezt verſtorbene männliche Nachfolger der lezte ſeines Geſchlechts iſt. Wenn übrigens die Succeßion der Frauensperſonen in das Stammguth Statt hat, ſo iſt die Ordnung, in welcher dieſelben ſuccediren, eben die, in welcher die Mannsperſonen ſuccediren, und die Frauensperſonen mögen Deſcendenten oder Seitenverwandten des zulezt verſtorbnen ſeyn, ſo macht der Unterſchied des Geſchlechts in Anſehung der Succeßions-Ordnung hier keine Aenderung. Wenn die Succeßion in das Stammguth einmal an eine Frauensperſon gelangt iſt, ſo ſuccediren die Deſcendenten derſelben, ſie mögen männlichen oder weiblichen Geſchlechts ſeyn, mit gleichem Rechte. Die Seitenverwandten der ſuccedirenden Frauensperſon ſuccediren gleichfals ſo, wie die Seitenverwandten eines zulezt verſtorbnen männlichen Beſitzers; mithin iſt auch hier die Succeßion der Seitenverwandten blos lineal. Die Töchter ſuccediren in die Häupter, die Enkel von einer Tochter aber in die Stämme. Beſonders aber ſchlieſſet auch die Frauensperſon, welche dem zulezt verſtorbenen am nächſten iſt, die Frauensperſon, welche dem erſten Erwerber am nächſten iſt, aus; denn obgleich in dieſem Falle nach Abgang des Mannsſtammes alle Frauensperſonen, welche von dem erſten Erwerber abſtammen, das Recht zu ſuccediren haben, ſo komt es doch in Anſehung der Succeßionsordnung nach allen Rechten, welche in Teutſchland je gegolten haben, und noch gelten, auf den zulezt verſtorbenen an. Dis muß wenigſtens in Anſehung der Frauensperſonen vom niedern Adel ſo lange gelten, als nicht aus den Geſetzen oder der Obſervanz die Ausnahme erwieſen werden kan; unter denen erlauchten

Per-

Perſonen aber iſt es hierüber noch zu keiner völligen Entſcheidung gekommen. Andere Rechtslehrer behaupten, daß die Frauensperſon, welche dem erſten Erwerber am nächſten ſey, die Tochter des zuletzt verſtorbenen, oder die Frauensperſon, welche dem zuletzt verſtorbenen am nächſten ſey, ausſchlieſſe.

§. 218.

B) Die teutſche geſetzliche Erbfolge in die erworbenen Güter, oder in die übrigen Güter auſſer den Allodial-Stamm-Gütern, iſt theils eine Succeßion in die Gerade und das Heergeräthe, theils eine Succeßion in das gemeine Erbe, und unter erlauchten Perſonen macht das übrige Vermögen auſſer den Stamm-Gütern die Mobiliar-Erbſchaft aus.

I) Zuerſt komt es alſo auf die in Teutſchland übliche Gerade und die darin Statt habende Succeßion an.

Die Gerade (res vtenſiles) iſt derjenige Theil der Erbſchaft einer verſtorbnen Frauensperſon, ſie mag nun eine Adeliche oder eine Bürgerliche ſeyn, welcher den Geſetzen oder der Obſervanz nach Frauensperſonen als ein Voraus gebühret. Im Allgemeinen läßt ſich der Theil der Erbſchaft, welcher Gerade iſt, nicht weiter beſtimmen, als daß er in ſolchen Sachen, welche zur Kleidung und Zierrath der Frauensperſonen gehören, beſtehe. 1) Gerade können allein Frauensperſonen verlaſſen, ſo wie auch allein Frauensperſonen Gerade bekommen können und die Mannsperſonen davon ausſchlieſſen. 2) Das Repräſentationsrecht hat bey der Gerade unter Seitenverwandten nicht Statt, ſondern die nähere Niftel ſchließt die im weitern Grade verwandte aus. In abſteigender Linie aber wird die Gerade nach denen Stämmen, und nicht nach der Anzahl der Köpfe vertheilt. 3) Die Töchter gehen allen andern Nifteln in der Gerade vor. In deren Ermanglung aber ſchlieſſen die Aſcendenten, Mutter und Großmutter, das Geſchwiſter aus. 4) Nifteln, welche

dem Grade nach gleich nahe ſind, werden zugleich in der Gerade zugelaſſen, obgleich nicht immer; ſo ſchließt z. B. die Schweſtertochter der Mutter Schweſter aus. 5) Nach Sächſiſchem Landrechte hat der Pfaff gleichen Theil mit der Schweſter an der Mutter Gerade (a). Es genieſſen dieſes Vorzugs auſſer ordinirten Geiſtlichen auch Domherren, Küſter, Organiſten, und Schulmeiſter; wenigſtens fehlt es nicht an Rechtslehrern, welche in dieſem Fall die Rechte der Geiſtlichen auf ſie ausgedehnt haben. Uebrigens ſchlieſſet ein Geiſtlicher auch alsdenn ſeine Brüder von der Succeßion in die mütterliche Gerade aus, wenn er keine miterbende Schweſtern hat, obgleich der Geiſtliche ſelbſt keine Gerade verlaſſen kan. In der Succeßion der Seitenverwandten bekomt der Geiſtliche keine Gerade, ſondern allein in der Succeßion der Mutter, und dieſe Gerade, welche Geiſtliche bekommen, heißt auch die auſſerordentliche Gerade. 6) Denen Töchtern und geiſtlichen Söhnen rechnet der Vater die mütterliche Gerade in den mütterlichen Pflichttheil ein. 7) Wenn es darauf ankomt, zu beſtimmen, was für Stücke eigentlich zur Gerade gehören, ſo theilet man dieſelbe ein a) in die volle Gerade und in die Niftelgerade. Die volle Gerade iſt die, welche die Töchter, auch unächte Töchter, bekommen, und ſie heißt darum ſo, weil ſie ſehr viel unter ſich begreift; die Niftelgerade aber iſt die, welche denen Frauensperſonen, ſo nicht Töchter, ſondern andere Verwändtinnen der Verſtorbnen ſind, gebühret. Was aber namentlich zur vollen oder Niftelgerade gehöre, muß durch jedes Orts Geſetze und Gewohnheiten beſtimt werden. b) In die adeliche und die bürgerliche Gerade. Jene iſt die, welche adeliche Frauensperſonen, und dieſe diejenige, welche bürgerliche Frauensperſonen bekommen. Es hängt aber auch die Beſtimmung deſſen, was zur adelichen oder bürgerlichen Gerade gehöret, von denen particulären Landesgeſetzen und Gewohnheiten ab. c) Man ſpricht auch von der Witben Gerade als einer beſondern Art der Gera-

ra-

rade überhaupt, und theilet ſie in die eingebrachte Gerade, welche von der Frauen ſelbſt herkomt, und in die empfangne Gerade, welche der Mann ſeiner Frau geſchenkt hat, ein. Da aber die Erbſchaft einer Mannsperſon ganz und gar keine Gerade unter ſich begreift, ſo iſt es weit ſchicklicher, wenn man die ſogenante Witwen-Gerade als ein Stück der ſtatutariſchen Portion betrachtet, welche die Weiber aus dem Vermögen der Männer bekommen (b). Zur ſogenanten empfangnen Witwen-Gerade aber wird erfodert, daß dieſelbe der Frau von dem Manne wirklich geſchenkt, und nicht blos hingegeben ſey. Solche Stücken alſo, welche der Mann ſeiner Frau dann und wann zum Gebrauche gegeben, oder geliehen hat, das Eigenthum derſelben aber nie auf die Frau übertragen hat, gehören zum gemeinen Erbe, und können nicht als Witwen-Gerade von der Frau gefordert werden. Die Frau muß daher die wirkliche Uebergabe der ihr von dem Manne geſchenkten Geradeſtücken durch Zeugen, oder des Mannes eigenhändige Conſignation, oder auch durch den Erfüllungs-Eyd beſtärken; in der Regel wird ſie aber von dieſem Beweiſe befreyet, wenn ſie die Stücke bey des Mannes Leben unter ihrem Beſchluß gehabt. 8) Die Frau kan ohne des Mannes Vorbewuſt ihre Gerade weder verkaufen noch verſchenken; eine ledige Frauensperſon aber hat hierin ungebundene Hände. 9) Hat eine Frauensperſon die Gerade überhaupt oder in Bauſch und Bogen verkauft, und ſich den Nießbrauch vorbehalten, ſo kan ſie noch immer einzelne Stücke veräuſern; hat ſie aber die Gerade nach einer gewiſſen Specification verkauft, ſo kan ſie die darin benannte Stücke nicht weiter veräuſern. 10) Ueberhaupt erwirbt eine Frauensperſon, welche in die Gerade ſuccediret, das volle Eigenthum derſelben; ſie kann mithin frey davon diſponiren, inſoweit ſie nur, fals ſie verheyrathet iſt, dem Nießbrauche des Mannes keinen Abbruch dadurch thut. Jedoch iſt es 11) nicht erlaubt, die Gerade von Todes-

we-

wegen zu veräuſern, und eine Ehefrau kan auch dieſelbe ihrem Ehemanne nicht ſchenken. Hingegen kan die Gerade, auch an den Ehemann, gültig verkauft werden, und dis ſogar um einen nichts bedeutenden und ſimulirten Werth. 12) Der Vormund iſt nicht befugt, die Geradeſtücken ſeiner Pupillin zu veräuſern, es müſte denn die höchſte Noth ſolches erfodern, oder die Geradeſtücken müſten von der Art ſeyn, daß ſie nicht wohl aufbewahret werden könten (c). 13) Wird die Gerade von dem, der ſie zu fodern befugt iſt, binnen einem Jahre 6 Wochen und 3 Tagen von dem 30ſten nach des Erblaſſers Tode, oder wie andere wollen, von der Zeit der erlangten Wiſſenſchaft des Todes an gerechnet, nicht gefodert, ſo geht ſie durch die Präſcription verlohren und wird gemeines Erbe. 14) Iſt keine Anverwandtin vorhanden, die die Gerade zu fodern befugt wäre, ſo fällt dieſelbe dem fiſco anheim, und nicht denen ordentlichen Erben (d).

(a) I. P. Sax. Lib. I. art. V.

(b) Wenn man eine ſtrengere Ordnung beobachten will, ſo kan man auch die Succeßion der Ehegatten in die ſogenante Witwen-Gerade und in das Mußtheil als Succeſſionen in das gemeine Erbe, welche durch die beſondern Geſetze denen adelichen Witwen in der Männer Vermögen neben dem Leibgedinge zugeſtanden, und aus dem mitlern teutſchen Rechte beybehalten worden, betrachten, und dieſelbe von der Succeßion in die ſtatutariſche Portion abſondern; doch ich habe davon ſchon in meiner Eherechtsgelahrtheit pag. 157. ſq. ſo weit es nöthig, gehandelt, und ich übergehe alſo hier dieſe Materie.

(c) G. H. Ayrer ſ. reſp. I. F. Heuſchkel diſſ. de rebus pupillae geradicis a tutore non alienandis. Gott. 1754.

(d) Auſſer denen bekanten hieher gehörigen Barthiſchen, Hofmanniſchen, und andern Schriften, hat dieſe Materie im kurzen Abriſſe dargeſtellet J. G. Feinler in dem Auszuge aus Barths Berichte von der Gerade. Leipz. 1760.

§. 219.

II) Das Heergeräthe, Heergewette, Herwede (res expeditoriae) iſt derjenige Theil der Erbſchaft einer verſtorbnen Mannsperſon, welcher nach den Geſetzen und Gewohnheiten Mannsperſonen als ein Voraus gebühret. Ehedem waren in Teutſchland alle Mannsperſonen zu Kriegs-Dienſten verbunden; da nun die Töchter von dieſer Laſt der Mannsperſonen frey waren, ſo ſprach auch der Gerichtsbrauch denen freygebornen Söhnen alle zu denen Kriegsdienſten und Kriegszierathen nöthige Sachen, mit Ausſchlieſſung der Töchter, allein zu; denen Töchtern hingegen geſtand man die Gerade zu. In neuern Zeiten erlitte die Natur des Herrgeräths einige Aenderung. Die Verpflichtung der Mannsperſonen zur Militz, und mit derſelben die Gewohnheit, ſich häufig mit kriegriſchen Werkzeugen zu verſehen, hörete auf, und nun rechnete man mehr männliche Kleidungsſtücke und Zierath zum Heergeräthe, beſonders unter Bürgersleuten. Dennoch aber iſt die Verbindlichkeit, denen Söhnen das Heergeräthe zu laſſen, nur auf den Fall eingeſchränkt geblieben, da die Töchter Gerade fodern können; denn das Heergeräthe iſt ſeinem Urſprunge nach zur Schadloshaltung der Söhne wegen der denen Töchtern ſchuldigen Gerade eingeführt worden. Die nähere Beſtimmung deſſen, was eigentlich zum Heergeräthe heut zu Tage gehöre, hängt von particulären Landesgeſetzen und Gewohnheiten ab; nach gemeinem Sächſiſchen Rechte gehören zum Heergeräthe ſogenante neun, oder mit Einſchluß des Harniſches zehn Stücke. Ueber das Heergeräthe kan gleichfals nur unter den Lebendigen, und nicht von Todes wegen, diſponiret werden; und iſt kein Schwerdtmagen vorhanden, der in das Heergeräthe ſuccediren könte, ſo fällt daſſelbe dem fiſco anheim. Präſcribirt wird das Heergeräthe binnen eben der Zeit, binnen welcher die Gerade verjähret wird.

§. 220.

III) In dem gemeinen Erbe, oder in den Gütern, welche nicht in der Gerade und dem Heergeräthe beſtehen, ſuccediren nach teutſchen Rechten 1) die Deſcendenten. 2) Die Aſcendenten, mit Ausſchlieſſung des Geſchwiſters (a). 3) Die Seitenverwandten nach der Nähe des Grades, denn hier heißt es: Je näher dem Sip, je näher dem Erbe! Zwiſchen Manns- und Frauens-Perſonen aber iſt nach gemeinen teutſchen Rechten in Anſehung dieſer Succeßion kein Unterſchied. Von dem, nach teutſchen Rechten in dieſer Succeßion Statt habenden, Repräſentations-Rechte läßt ſich, zwar nicht mit Gewißheit, doch aber mit wahrſcheinlichem Grunde, behaupten: daß daſſelbe unter Deſcendenten bis ins unendliche, und unter Aſcendenten gar nicht, Statt finde, unter Seitenverwandten aber nicht über Geſchwiſter-Kinder ausgedehnt werde. In Anſehung der Succeßion der Seitenverwandten, der Agnaten oder Schwerdtmagen ſowohl, als der Cognaten oder Spillmagen, entſteht die Frage: ob und in wiefern die volle Geburt, das volle Band, die vollbürtige Verwandtſchaft, (duplicitas vinculi) vor der halben Geburt einen Vorzug habe? und ob insbeſondre das Vorrecht der vollen Geburt vor der halben Geburt, vor dem halben Bande, vor der halbbürtigen Verwandtſchaft, über Geſchwiſter-Kinder auszudehnen ſey? Das Vorrecht der vollen Geburt vor der halben in der Succeßion gründet ſich eigentlich in dem Juſtinianeiſch-Römiſchen Rechte; nach teutſchem Rechte aber iſt davon die Parömie bekant: Halbgeburt tritt um einen Grad zurück! Wenn ſich nun aber gleich aus dieſer Parömie und andern teutſchen Gewohnheiten ein Vorzug der vollen Geburt vor der halben in Erbſchaftsſachen überhaupt darthun läßt, ſo läßt ſich doch derſelbe nicht über Geſchwiſter-Kinder ausdehnen und bleibt vielmehr bey derſelben ſtehen (b).

Dieſe Succeßion in das gemeine Erbe findet nicht nur in Anſehung der Adelichen und Bürgerlichen, ſondern auch in Anſehung der Bauersleute Statt, auſſer daß die verſchiedene Gerechtſame, womit die leztern ihre Güter beſitzen, auch hierin eine Aenderung machen können(c).

Iſt kein rechtmäßiger Erbe vorhanden, der in das gemeine Erbe ſuccediren könte, ſo gehöret daſſelbe zu denen erbloſen Gütern, deren ſich der fiſcus auch in Teutſchland anmaſſet und ſie occupiret, auſſer dem fiſco aber ſteht dieſes Recht weder Landſtädten, noch andern, auf andere Weiſe zu, als wenn ſie daſſelbe durch ein Privilegium oder die Obſervanz erworben haben (d).

(a) Das Recht, vermöge deſſen die Erbſchaft der Kinder allein denen Eltern, mit Ausſchlieſſung des Geſchwiſters, zufällt, heißt der Schoosfall, und man drückt daher dieſes Recht durch die Parömie aus: das Kind fällt wieder in der Mutter Schoos! E. G. Schneider praeſ. I. F. Rivino diſſ. de ſucceſſione matris ex ſtatuto Budiſſinenſi; vulgo: vom Schoosfall. Lipſ. 1735.

(b) H. G. Krohns Verſuch der Lehre von dem Vorrechte der vollen Geburt vor der halben in Erbſchaftsſachen. Lübeck 1746. (J. E. Backmeiſters) Widerlegung des Verſuchs, die Lehre von dem Vorrechte der vollen Geburt vor der halben in Erbſchaftsfällen, nach den in Teutſchland üblichen Rechten und Statuten aus zulänglichen Gründen in Richtigkeit zu bringen. Lüb. 1748. H. G. Krohns weitere Ausführung des Verſuchs, die Lehre von dem Vorrechte der vollen Geburt vor der halben in Erbſchaftsfällen ꝛc. ſamt deſſen Beſtärkung wider die vermeintliche Widerlegung deſſelben. Lüb. 1748. Alle drey Schriften ſind unter dem Titel: H. G. Krohns Abhandlung von dem Vorrechte der vollen Geburt vor der halben in Erbſchaftsfällen mit den dabey gemachten Einwürfen, Lpz. und Lüb. 1748. zuſammengedruckt, und verbreiten über dieſe Materie ein gutes Licht.

(c) J. Denecken im Dorf- und Landrechte. P. I. cap. 23.

(d) I. E. Spielmann tract. de ſucceſſione fiſci. §. 13.

Zweyter Titel.
Von der Teutſchen geſetzlichen Erbfolge in Beziehung auf die Erbfolge der Ehegatten aus der Gemeinſchaft der Güter inſonderheit.

§. 221.

Eine eigne in Teutſchland übliche Art der geſetzlichen Erbfolge iſt die Erbfolge der Ehegatten aus der Gemeinſchaft der Güter. Die Gemeinſchaft der Güter unter Ehegatten (communio bonorum inter coniuges) hat an denen Orten, wo ſie eingeführt iſt, unter andern auch dieſe Wirkung, daß ſie denen Eheleuten ein Recht der Succeßion giebt.

Was zuvörderſt die Succeßion aus der allgemeinen Communion der Güter unter Eheleuten betrift; ſo muß man den Fall, da aus der vorigen Ehe Kinder vorhanden ſind, von dem unterſcheiden, da keine Kinder vorhanden ſind. Wenn keine Kinder vorhanden ſind, ſo ſuccediret der überlebende Ehegatte in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Verſtorbenen, und das zwar nach Art eines Anwachs-Rechtes. Derſelbe bekomt mithin alles Vermögen des verſtorbenen Ehegatten ganz allein, und zum Beweiſe dieſer Befugniß des überlebenden Ehegatten dienen nicht nur verſchiedene alte Urkunden, woraus eine Gewohnheit gefolgert werden kan, ſondern auch viele Provinzial-Rechte, und hieher gehörige Parömien, als: der lezte macht die Thür zu! längſt Leib, längſt Guth! Der überlebende Ehegatte erlangt auch das alleinige Eigenthum der Güter des Verſtorbenen, ſo, daß die Aſcendenten und Collateral-Verwandten deſſelben davon ausgeſchloſſen werden, im Fall die Geſeze jedes Orts nicht ein anderes verordnen. Sind aber aus der vorigen Ehe Kinder vorhanden, ſo treten dieſelbe an die Stelle des verſtorbenen Ehegatten und überkommen deſſen Rechte; doch gebühret in dieſem Falle dem überlebenden Ehegatten die Verwaltung der Güter allein, über welche derſel-

be

be mit Einwilligung des denen Kindern beſtellten Curatoris diſponiret, dagegen aber die Erziehung und Verpflegung der Kinder beſorgen muß, ſo lange bis ſich Eltern und Kinder ſchichten, oder die bisher obgewaltete Gemeinſchaft der Güter aufheben. Die Kinder können übrigens nicht eigenmächtig auf die Theilung beſtehen, es müſte denn der überlebende Ehegatte die Erziehung vernachläßigen oder zur zwoten Ehe ſchreiten. Die Schulden des verſtorbenen Ehegatten muß der überlebende vermöge der Gemeinſchaft der Güter bezahlen; von der Vorſtandsleiſtung und Verfertigung des Inventarii aber iſt der überlebende Ehegatte vermöge des Miteigenthums frey, im Fall er die Gemeinſchaft mit den Kindern fortſetzet.

H. A. Lange von der Gemeinſchaft der Güter unter teutſchen Eheleuten. Bayr. 1766.

§. 222.

Das, was bey der Succeßion der Ehegatten aus der allgemeinen Gemeinſchaft der Güter Rechtens iſt, gilt gröſtentheils auch bey der beſondern Gemeinſchaft der Güter unter Ehegatten, da nemlich das Miteigenthum unter Ehegatten nur gewiſſe beſondere Güter derſelben in ſich begreift. Erſtreckt ſich dieſe beſondere Gemeinſchaft namentlich auf die eheliche Errungenſchaft; ſo höret die letztere natürlicher Weiſe mit dem Tode des einen Ehegatten auf, und nach getrennter Ehe findet die Gemeinſchaft der ehelichen Errungenſchaft nicht mehr Statt. Die in der Ehe erworbene Güter aber müſſen nach Vorſchrift beſonderer Geſetze dem überlebenden Ehegatten entweder ganz oder zum Theil überlaſſen werden, und damit man den Betrag der ehelichen Errungenſchaft deſto leichter beurtheilen könne, ſo muß der überlebende Ehegatte ein Inventarium machen. Mehrentheils erwirbt der überlebende Ehegatte die eheliche Errungenſchaft ganz, und wenn Kinder vorhanden ſind, ſo erwirbt derſelbe wenigſtens die Hälfte der ehelichen Er-

rungenſchaft dem Eigenthume nach, die andere Hälfte derſelben aber blos dem Nießbrauche nach. Andere Rechte laſſen dem Witwer nur zwey Drittheile, und der Witwe ein Drittheil davon.

I. G. Schroener de ſucceſſione coniugum in bonis conſtante matrimonio adquiſitis. Hal.

Zwente Abtheilung.

Von der Teutſchen bedungenen Erbfolge.

§. 223.

Die bedungene Erbfolge macht diejenige Art der Succeßion aus, welche von je her in Teutſchland vorzüglich gebräuchlich geweſen, ſich bis jezt bey uns erhalten, und auch jezt noch ihre rechtliche Erkentnißgründe aus teutſchen Geſetzen und Gewohnheiten entlehnen muß; ich halte es daher für nöthig, dieſer Art der teutſchen Erbfolge eine etwas genauere und vorzüglichere Abhandlung zu widmen. Ich handle von der teutſchen bedungenen Erbfolge theils überhaupt, theils insbeſondere von denen Arten derſelben.

A) In dem alten Teutſchlande fielen die Urſachen, aus welchen die Erbverträge bey denen Römern gröſtentheils unerlaubt waren (§. 115), hinweg. Der Meuchelmord war unſern Vorfahren nicht ſo gewöhnlich, als denen Römern, und Erbverträge unter ihnen keinesweges ſo gefährlich als unter Römiſchen Bürgern. Zudem hatten die Teutſchen das Recht der Teſtamente nicht, welches denen Römern die Erbverträge entbehrlich und verächtlich machte; mithin war die gewöhnlichſte Art der geſetzlichen Erbfolge zu derogiren, die bedungene Succeßion, und die Teutſchen hatten ſeit den älteſten Zeiten zwo Hauptarten dieſer bedungenen Succeßion. Sie übertrugen entweder ihre Erbſchaft bey Lebzeiten auf den durch

einen

einen Vertrag beſtimten Nachfolger nach Art einer Schenkung, und behielten ſich ihren Unterhalt davon auf die Zeit ihres Lebens vor, oder ſie machten ſich durch einen Vertrag anheiſchig, ihre Erbſchaft dem erwählten Nachfolger erſt nach dem Tode zu überlaſſen, und ſo lange den Beſitz derſelben zu behalten; in beyden Fällen aber pflegte eine feyerliche Uebergabe, die entweder vor dem Richter, oder in Gegenwart des Königs, ſchriftlich oder der That nach, geſchahe, zu dem Erbvertrage hinzuzukommen (a).

(a) Lex Salica. tit. 49. beym Georgiſch corp. iur. germ. antiqu. p. 99. Lex Ripuariorum tit. 48. beym Georgiſch p. 165. Lex Angliorum et Werinorum. tit. 13. beym Georgiſch. p. 452. Lex Saxonum tit. 15. beym Georgiſch p. 463. Capitul. Reg. Franc. lib. 6. c. 207. beym Georgiſch p. 671.

§. 224.

Nach älterm teutſchen Rechte muſten 1) die Erbverträge gewöhnlicherweiſe öffentlich beſtätigt werden. 2) Wer nahe Inteſtat-Erben hatte, konte zum Nachtheile derſelben keine Erbverträge ſchlieſſen, wie auch die Parömie anzeigt: Wer will wohl und ſelig ſterben, laß ſein Gut den rechten Erben (a)! 3) Ehe das Römiſche Recht in Teutſchland eingeführt wurde, machten die Erbverträge die von alten Zeiten her gewöhnliche Art aus, Erbſchaften auf andere als ſolche, die die Geſetze gerufen hatten, zu übertragen; man muß daher auch noch jetzt das, was in Anſehung der Erbverträge Rechtens iſt, allein aus den Grundſätzen des teutſchen Rechts herleiten. Es laſſen ſich alſo 4) die Erbverträge weder für eine beſondere teutſche Gewohnheit halten, noch können um dieſer Urſache willen die Grundſätze des Römiſchen Rechts zur Beurtheilung der teutſchen Erbverträge angewandt, oder der Gebrauch der Erbverträge in Teutſchland auf die Fälle des Römiſchen Rechts eingeſchränkt werden (b).

(a) Man ſehe auch I. P. Sax. lib. 1. art. 21. 30. 34. 52.

(b) Weitläuftiger handelt hiervon T. G. W. Emminghaus ſ. reſp. I. G. Benzin diſſ. de eo quod iuſtum eſt circa conventionales hereditatum translationes. Ien. 1749. §. 9-13.

§. 225.

Die beſondere teutſche Landes- und Stadt-Geſetze treten jener alten Gewohnheit, die Succeßion durch Verträge zu beſtimmen, bey, und daher ſteht auch jetzt noch einem jeden frey, Erbverträge zu machen und dadurch dem gemeinen Rechte zu derogiren. Erbverträge (pacta ſucceſſoria) oder Verträge, welche die Uebertragung der Erbſchaft auf einen andern zum Gegenſtande haben, ſind mithin jetzt eben ſo, wie ehedem, von völliger Gültigkeit, auch alsdenn, wenn ſie durch den Eyd nicht beſtätigt worden; ſiehet man wenigſtens, wie billig, auf das urſprünglich teutſche Recht, ſo machte ſchon die bekante Redlichkeit unſerer Vorfahren in Beobachtung ihrer Verträge die Beyfügung des Eydes unnöthig; ſobald man aber die Erbverträge mit Römiſchen Augen anſahe, und denenſelben nach dem Römiſchen Rechte in den wenigſten Fällen die Gültigkeit zuſprechen konte; ſo konte man auch zu Aufrechthaltung der Erbverträge kein anderes Mittel anempfehlen, als das, welches das canoniſche Recht an die Hand gab, nemlich die Beyfügung des Eydes. Erbverträge können übrigens nur die ſchlieſſen, welche überhaupt Verträge ſchlieſſen können, und freye Gewalt haben, über das ihre zu diſponiren; und was die Güter ſelbſt betrift, über welche Erbverträge geſchloſſen werden können; ſo muß man hier die Allodial-Güter von denen Lehn-Gütern unterſcheiden. Ueber Allodial-Güter konten anfangs nur inſoweit keine Erbverträge geſchloſſen werden, als dis ohne Einwilligung der nächſten geſetzmäßigen Erben, im Fall ſolche vorhanden waren, geſchahe. In der Folge aber, nachdem die Stamm-Güter von dem Erb und Eigen unterſchieden wurden, konten über jene ohne Einwilligung der Agna-

ten keine gültige Erbverträge geſchloſſen werden; bey Erbverträgen über das Erb und Eigen aber konte man der Einwilligung der nähern geſetzmäßigen Erben leichter entbehren. Heut zu Tage kan gleichfals über Stamm-Güter, ſo wie über die Güter, welche Eheleute aus einem Miteigenthume beſitzen, nicht anders, als mit Einwilligung aller derer, welchen daran gelegen iſt, ein Erbvertrag errichtet werden; über die übrigen Güter aber, auch wenn ſie Erbgüter ſind, kan nach gemeinen Rechten ohne Einwilligung der nähern Inteſtat-Erben gültig von Todes wegen paciſciret werden, inſofern man nur dadurch dem Pflichttheile keinen Abbruch thut. Ueber Lehen kan man nach dem, was im Lehnrechte hiervon gelehret wird, nicht anders als mit Einwilligung des Lehnherrn, der Agnaten, Mitbelehnten, und aller derer, denen es intereßiret, Erbverträge ſchlieſſen. Die obrigkeitliche Confirmation wird man nach gemeinen Rechten ſchwerlich als ein nothwendiges Erforderniß gültiger Erbverträge betrachten können, wohl aber nach beſondern Rechten.

Die unter Bürgersleuten gebräuchlichſten Erbverträge ſind die Einkindſchaft, und die Eheverträge. Unter Bauersleuten aber müſſen Erbverträge darum weit ſeltener, wenigſtens mehr eingeſchränkt ſeyn, weil ſie ihre Güter gröſtentheils auf eine unvollkomne Art beſitzen.

Emminghaus cit. diſſ. §. 14. ſq.

§. 226.

Die Erbverträge werden zwar durch wechſelſeitige Einwilligung der Paciſcenten geſchloſſen, demohnerachtet aber geben ſie keine wechſelſeitige Succeßion unter den Paciſcenten, und die Erbverträge ſind weder ihrer Natur nach, noch gemeinen Rechten nach, pacta ſucceſſoria abſolute reciproca. Uebrigens theilet man die Erbverträge gewöhnlicherweiſe ein in pacta ſucceſſoria diſpoſitiua, acquiſitiua, conſeruatiua, et renunciatiua, in dem Ver-

 ſtan-

ſtande: daß entweder über uns zuſtehende Sachen mit der Abſicht der Succeßion von uns durch den Erbvertrag diſponiret wird; oder daß durch den Erbvertrag uns noch nicht zuſtehende Sachen von uns erworben werden; oder daß durch den Erbvertrag das Recht zur Succeßion, welches wir haben, erhalten wird; oder daß wir dieſem Succeßionsrechte dadurch entſagen: und die Erbverträge heiſſen im erſten Falle pacta ſucceſſoria diſpoſitiua, im zweeten Falle pacta ſucceſſoria acquiſitiua, im dritten Falle pacta ſucceſſoria conſeruatiua, und im vierten Falle pacta ſucceſſoria renunciatiua. Allein mir dünkt, es läßt ſich wider dieſe Eintheilung der Erbverträge vieles einwenden; man bemerke jetzt davon folgendes: Ein Erbvertrag iſt ein ſolcher Vertrag, mittelſt deſſen jemand ſeine künftige Succeßion beſtimmt; nach dieſem Begriffe laſſen ſich eigentlich nur die pacta ſucceſſoria diſpoſitiua et acquiſitiua als wahre Gattungen der Erbverträge rechtfertigen, und man geht wenigſtens weit natürlicher zu Werke, wenn man die Verzichtleiſtungen und die Erhaltungen der Succeßionen von denen Erbverträgen ganz abſondert, und von jenen an bequemern Orte beſonders handelt. Aber auch die Eintheilung der Erbverträge in pacta ſucceſſoria acquiſitiua und diſpoſitiua iſt nicht ohne Fehler, denn ein jeder Erbvertrag enthält den Erwerb einer Succeßion; höchſtens kan man einen Erbvertrag, vermittelſt deſſen wir ſelbſt etwas erwerben, von einem andern, vermittelſt deſſen nicht wir erwerben, ſondern ein anderer, vermöge unſerer Diſpoſition, erwirbet, diſtinguiren, und jenen pactum ſucceſſorium acquiſitiuum, dieſen aber pactum ſucceſſorium diſpoſitiuum, nennen, überhaupt aber gründet ſich dieſer Unterſchied auf reciproquen Begriffen.

Pacta ſucceſſoria, welche Stammgüter betreffen, und bey welchen der Beſitzer des Stammguts der verſprechende Theil iſt, oder welche ſogenante pacta diſpoſitiua ſind, ſind, wie ſchon erwähnt, nicht anders gültig, als

als wenn die Einwilligung aller, die an dem Stammgute Theil haben, hinzukomt. Iſt aber der, welcher durch den Erbvertrag über das Stammgut diſponiret, der Stammhalter (vltimus ſuae gentis); ſo kan derſelbe, im Fall kein anderer ſchon ein Recht zur Succeßion erworben hat, wegen der Succeßion in das Stammgut, auch durch einen Vertrag, frey diſponiren, und eine ſolche Diſpoſition kan alsdenn weder durch ein Teſtament, noch durch einen andern Vertrag aufgehoben werden, ſo wie alle Erbverträge, und alle Verträge überhaupt, unwiederruflich ſind.

§. 227.

B) Zu denen beſondern Arten der Teutſchen Erbverträge, welche hieher gehören, rechne ich:

1) Die Einkindſchaft (vnio prolium). Wenn nemlich Perſonen zur zwoten Ehe ſchreiten, und in dieſelbe zuvor erzeugte Kinder einbringen, ſo iſt es in vielen Provinzen Teutſchlands gebräuchlich, zu Verhütung aller künftigen Streitigkeiten unter denen Kindern verſchiedener Ehen wegen eines jeden Succeßion, die Einkindſchaft zu machen. Dieſe Einkindſchaft (oder Einſetzung zum rechten Vater oder zur rechten Mutter) iſt nichts anders, als ein Erbvertrag, welcher dahin geht, daß Kinder, welche aus verſchiedenen Ehen erzeugt worden, oder noch erzeugt werden möchten, in Anſehung der Succeßion in das Vermögen der Eltern gleich gemacht ſeyn ſollen. Die Einkindſchaft iſt alſo keine Annehmung an Kindes ſtatt, noch wird auch dadurch die übrige Erbfolge der Kinder unter ſich, wie ſie nach gemeinen Rechten Statt hat, geändert. Die Einkindſchaft iſt nach gemeinen teutſchen Rechten ſo lange für einen erlaubten und kräftigen Erbverträg zu halten, als nicht particuläre teutſche Rechte dieſelbe entweder gänzlich unterſagen, oder doch die Einkindſchaft in der Provinz nie hergebracht haben, und freylich giebt es hier Provinzen, wo die Einkindſchaften keine ſon-

ſonderliche Gunſt erfahren, und auf mancherley Art eingeſchränkt werden.

Durch die Einkindſchaft werden Kinder verſchiedener Ehen in Anſehung der Succeßion in das Vermögen der Eltern gleich gemacht. Da nun aber dieſe Gleichmachung für die Kinder oft ſehr nachtheilig ſeyn kan, ſo wird zur Gültigkeit der Einkindſchaften billig die Einwilligung der Kinder ſelbſt und des Richters erfodert, und denen Kindern wird, wenn ſie ſelbſt noch nicht einwilligen können, ein Vormund dazu beſtellet. Sobald aber die Einkindſchaft gültig errichtet iſt, ſo erlangen die Kinder der vorigen Ehe (die Vorkinder) und die Kinder der letztern Ehe (die Nachkinder) die Rechte ächter Kinder in Anſehung des angeſetzten Vaters oder der angeſetzten Mutter, und dieſe Rechte, inſofern ſie auch Succeſſionsrechte ſind, können ihnen durch keinen Vertrag und kein Teſtament wieder entzogen werden. Die Einkindſchaft giebt übrigens kein Recht der väterlichen und mütterlichen Verwandſchaft, und die vereinigten Kinder können daher einander ſelbſt nicht anders ſuccediren, als wenn ſie unter ſich beſonders die Succeßion bedungen.

G. H. Ayrer de unionis prolium indole genuina. Gott. 1756.

§. 228.

2) Die Eheverträge, inſofern ſie Erbverträge ſind. Ein Hauptſtück der Eheverträge iſt nemlich die Verabredung der künftigen Succeßion unter den Ehegatten, und auf der Verſchiedenheit der Form dieſer Verabredung beruhet die Eintheilung der Eheverträge in pacta nuptialia ſimplicia et mixta; doch es iſt hiervon an einem andern Orte ſchon weitläuftiger von mir gehandelt worden, und ich finde nicht nöthig, dem daſelbſt geſagten hier etwas hinzuzuſetzen.

3) Die

3) Die Erbverbrüderungen (pacta confraternitatis). Unter der Erbverbrüderung iſt derjenige Vertrag unter zwoen und mehrern erlauchten oder adelichen Familien zu verſtehen, vermöge deſſen ein gewiſſer Theil der Güter der einen dieſer Familien, im Fall dieſelbe erlöſcht, auf die andere überlebende Familie durch Succeßion gelangen ſoll. Zum Andenken einer ſolchen Erbverbrüderung pflegen ſich die Paciſcenten des Brudertitels gegen einander zu bedienen, und die Wapen wenigſtens der Hauptfigur nach, einander gemein zu machen. Betreffen aber die Erbverbrüderungen die Lehen der Paciſcenten, ſo müſſen ſie die Lehnsherrliche Einwilligung darüber nachſuchen (a).

4) Die Burgfrieden (pacta ganerbinatuum.) Die Ganerbſchaften ſind überhaupt aus dem ehemals in Teutſchland gebräuchlichen Fauſtrechte, und denen aus dem Mißbrauche deſſelben häufig entſtandenen Befehdungen, herzuleiten; es thaten ſich um derſelben willen viele Edeln in der Abſicht zuſammen, um gewiſſe unbewegliche Güter gemeinſchaftlich zu beſitzen, und ſich gemeinſchaftlich gegen Anfälle zu vertheidigen, zugleich aber in der Nebenabſicht, um ein Succeßionsrecht unter ſich feſtzuſetzen, und die ſolchergeſtalt geſchloßne Geſellſchaften mehrerer Edelen hieſſen Ganerbſchaften, die Geſellſchafter ſelbſt aber Ganerben. Die Verträge, wodurch die Ganerbſchaften errichtet, ihre Grenzen und Abſichten, und die Perſonen beſtimt wurden, welche in die Ganerbſchaft aufgenommen werden ſolten, und unter welchen Bedingungen ꝛc. heiſſen Burgfrieden, zu deren Beſtätigung auch ein Eyd hinzuzukommen pflegte. Nachdem der Landfriede in Teutſchand wieder hergeſtellt worden, ſo fällt der Hauptzweck der Ganerbſchaften, die wechſelſeitige Vertheidigung hinweg, und es haben daher auch in neuern Zeiten die mehreſten Ganerbſchaften völlig aufgehöret (b); man kan auch ſagen, daß die Ganerbſchaften in Anſehung ihres ehemaligen Hauptzwecks heut zu Tage un-

unerlaubt ſeyn; in Anſehung ihres Nebenzwecks, der Succeßion, aber ſind ſie allerdings noch von Gültigkeit, inſoweit ſie ſich bis jezt erhalten haben, oder noch rechtmäßig eingegangen werden können (c).

Von denen Ganerbſchaften waren eigentlich die Burgmannſchaften unterſchieden, ob wir gleich heut zu Tage auch die leztern Ganerbſchaften nennen. Die Kaiſer und Fürſten hatten nemlich ihre Schlöſſer, (burga) und denenſelben waren Burggrafen vorgeſezt. Damit aber dieſe Schlöſſer deſto beſſer vertheidigt werden möchten, ſo verliehe man häufig denen Adelichen die Bewahrung des Schloſſes oder die Burghude unter dem Lehnsnexu, und wies ihnen von denen Pertinenzien des Schloſſes verſchiedene Lehnſtücke an. Diejenigen, welchen eine ſolche Burghude verliehen wurde, hieſſen Burgmänner (caſtrenſes), in der Folge nante man ſie gleichfalls Ganerben. Die Familien, welche auf dieſe Art zu einer Geſellſchaft der Burghude ſich vereinigten, errichteten auch gewiſſe Geſeze einer wechſelsweiſen Freundſchaft, und die Verträge, wodurch dieſes geſchahe, hieſſen auch Burgfrieden. Doch ſind dieſe Burgfrieden niemals Erbverträge geweſen, und man konte auch dabey die Abſicht nicht haben, eine wechſelsweiſe Succeßion unter ſich feſtzuſezen, denn denen Burgmännern ſtand kein Miteigenthum an dem Schloſſe zu. Die Burgmannſchaften waren alſo blos Geſellſchaften, welche eine gemeinſchaftliche Vertheidigung zum Endzwecke hatten (d).

(a) I. P. Streit de pacto confraternitatis inter nobiles aliosque priuatos moribus vſitato. Erf. 1718.

(b) Landfriede von a. 1500. tit. 9. 1521. tit. 12. 1548. tit. 20.

(c) I. W. Waldſchmidt ſ. reſp. W. F. L. de Dalwigk in Lichtenfels diſſ. de pactis ganerbinatuum. Marb. 1737.

(d) Boehmer de iurib. ex ſtat. milit. German. pendent. c. 3. §. 6. ſq.

Zwey=

Zweytes Hauptſtück.

Von der teutſchen Succeßion ſelbſt und ihren Wirkungen.

§. 229.

Was A) den Erwerb der Succeßion nach teutſchen Rechten betrift; ſo wurde nach urſprünglich teutſchem alten und mittlern Rechte, der Beſitz der Erbſchaften ipſo iure von dem Succeſſor erworben, und dieſer Beſitz ging auf ihn ohne einige Beſitzergreifung von ſelbſt über (a). Hierauf geht auch die Parömie: der Todte erbet dem Lebendigen! Nachdem aber das Römiſche Recht in Teutſchland eingeführt worden; ſo iſt dadurch auch jene alte teutſche Gewohnheit gröſtentheils verdränget worden, und heut zu Tage hat ſie die Vermuthung gegen ſich, daß ſie nicht erhalten worden, und daß auch hier vielmehr die Grundſätze des Römiſchen Rechts (§. 126) gelten, nach welchen die Ergreifung des Beſitzes der Erbſchaft zu deſſen Erwerbung nothwendig iſt (b). Die Teutſche Gewohnheit hingegen, vermöge welcher der Beſitz der Erbſchaft ipſo iure auf den Erben übergeht, kan ſo lange nicht gegen das Römiſche Recht allegiret werden, als nicht erwieſen iſt, daß dieſelbe durch eine beſondere Verordnung der Landesgeſetze und Statuten beybehalten worden.

(a) C. A. Braun de poſſeſſione ipſo iure in heredem transeunte ſecundum ius romanum et germanicum. Erl. 1744.

(b) S. P. Gaſſer de apprehenſione poſſeſſionis. Hal. 1731.

Anmerkung.

In Anſehung aller übrigen zur Materie von der Erbſchaftsantretung gehörigen Fragen giebt das alte und mittlere teutſche Recht wenig oder gar keine Erläuterung. Die Erb-

Erbſchaften wurden durch Geſetze und Gewohnheiten oder durch Erbverträge deferiret, und denn nach erfolgtem Tode ohne einem weitern facto des Succeſſoris erworben. Die Art hingegen, durch Teſtamente Erbſchaften zu deferiren, ſamt denen mit Erwerbung einer teſtamentariſchen Erbſchaft verbundenen Rechtsvorſchriften, kam erſt ſpät in Teutſchland in Gebrauch. Durch das neuere teutſche Recht iſt freilich in Anſehung der Erbſchaftsantretungen verſchiedenes verordnet worden, allein dis iſt entweder particulär, oder ſtehet ſchon mit denen Römiſchen Lehren in Verbindung. Die Regel iſt alſo heut zu Tage in Anſehung der Rechte und Verbindlichkeiten des Erbſchaftsantrits das Römiſche Recht. Wer indeſſen in dieſem Stücke von denen teutſchen Rechten näher unterrichtet ſeyn will, wird die gewünſchte Befriedigung finden in D., Tersztyenszky Specimine iuris germanici de aditione hereditatis, cui diſquiſitio de modo acquirendi hereditatem ex legibus aeui medii praemiſſa. Frf. et Lipſ. 1759.

§. 230.

B) Es ſolte jezt auch von der Erhaltung der erworbenen Succeßion und von dem Verluſte deſſelben nach teutſchen Rechten gehandelt werden; allein es fehlet hier faſt ganz an Erkentnißgründen des Teutſchen Rechts, und man kan auch um ſo eher dieſe Materie übergehen, da heut zu Tage dieſelben lediglich aus dem Römiſchen Rechte beurtheilet werden müſſen.

C) Was aber die Wirkungen der teutſchen Succeſſion, und die Verpflichtung des Erben für des Erblaſſers Handlungen zu ſtehen insbeſondre betrift; ſo merke man davon nach teutſchen Rechten folgendes.

1) Die Ripuariſchen Geſetze kamen in Anſehung der Verbindlichkeit des Erben, für des Erblaſſers Handlungen zu ſtehen, mit den Römiſchen Geſetzen überein, und gingen ſogar noch weiter, indem ſie den Erben verpflichteten, auch für des Verſtorbenen Verbrechen zu ſtehen.

hen, im Fall er deſſelben Unſchuld nicht erhärten konte; dis heißt: omne factum eius idoneare! 2) Bey den Weſtgothen muſte der Erbe gleichfals des Verſtorbenen Schulden bezahlen. 3) Die Capitularia Regum Francorum legen dem Erben eine gleiche Verbindlichkeit auf. 4) Das Sächſiſche Landrecht ſtimmt mit den vorigen teutſchen Geſetzen gröſtentheils überein. In demſelben heißt es hiervon: Wey dat Erve nemet, de ſal dorch Recht de Schulde gelden. Das Schwäbiſche Landrecht ſpricht: Mit welchem Gut der Mann ſtirbet, das heiſſet alles Erbgut. Wer Erbe nymbt, der ſoll auch zu Recht die Schulden gelten, die der todt Mann gelten ſolt. Die Verbindlichkeit des Erben, des Erblaſſers Schuldigkeiten zu erfüllen, fällt aber 5) nach teutſchen Rechten weg: erſtlich, wenn das erbſchaftliche Vermögen nicht hinreichte; doch konte auch dieſes nach den Ripuariſchen und Burgundiſchen Geſetzen den Erben nicht befreyen. Zweitens: wenn es auf die Verbindlichkeiten des Erblaſſers aus einem Verbrechen ankam; doch machten auch hier die Ripuariſchen Geſetze eine Ausnahme. Drittens: wenn von der Verbindlichkeit des Erblaſſers aus einer Bürgſchaft die Rede war. Die Capitularia Regum Francorum aber und das Schwäbiſche Landrecht legten dem Erben auch die Verbindlichkeit des Erblaſſers aus der Bürgſchaft auf. Viertens: aus dem Kaufe des Erblaſſers war der Erbe nicht anders gehalten, als wenn die gerichtliche Auflaſſung geſchehen. Fünftens: die Veräuſerung der Erbgüter iſt der Erbe nicht anders nach teutſchen Rechten zu halten verpflichtet, als wenn er ſeine Einwilligung dazu gegeben; auſſerdem kan er dieſelbe wieder zurückfodern, und zwar auch in dem Falle, wenn er die wohlgewonnene Güter des Erblaſſers empfänget (a). 6) Heut zu Tage höret, wie ſchon oben erinnert, der ehemalige Unterſchied der Erbgüter und der neuerlich erworbenen Güter gröſtentheils auf, und es kan heut zu Tage kein Gut für ein Erbgut gehalten werden; es ſey denn,

daß dieſe Beſchaffenheit deſſelben erwieſen werde; mithin fällt auch der, in Anſehung der Veräuſerung unter den Erbgütern und den neuerlich erworbenen Gütern ehemals obwaltende Unterſchied in der Regel weg. Was die wohlerworbenen Güter betrift; ſo iſt der Erbe auch nach den neuern teutſchen Rechten noch immer gehalten, des Erblaſſers Verpflichtungen in Anſehung derſelben zu erfüllen. In Anſehung der Stammgüter aber ſind auch jetzt noch die alten teutſchen Rechte von Gültigkeit, und durch die ſogenante fideicommiſſariſchen Diſpoſitionen der Fürſten und Edeln aufrecht erhalten worden. Auch jetzt noch werden Stammgüter nicht durch die Wohlthat des letzten Beſitzers, ſondern durch den Vertrag und die Verſehung des erſten Erwerbers, erworben; der Beſitzer eines Stammguts kan daher daſſelbe ohne Einwilligung der Agnaten weder veräuſern, noch mit Schulden beſchweren, und wenn er wirklich dem Stammgute Verbindlichkeiten aufbürdet, ſo iſt der Succeſſor nicht anders verbunden, für ſolche Handlungen des Vorgängers einzuſtehen, und die vorgenommene Veräuſerung oder Beſchwerung gelten zu laſſen, als wenn er darin gewilligt (b).

(a) Hiervon handelt weitläuftiger J. J. Reinhard in der Ausführung: Ob und in wiefern nach denen natürlichen und alten teutſchen Rechten der Erbe ſchuldig ſey, des Erblaſſers Verpflichtung zu erfüllen? Sie ſtehet in deſſen Juriſtiſch-hiſtoriſchen kleinen Ausführungen, im zweyten Theile S. 357 bis zum Ende.

(b) Herr Hofrath Reinhardt hat dieſes in der erwähnten 14ten Ausführung §. 31 ſq. mit der ihm gewöhnlichen Gründlichkeit dargethan; nur dünkt mir, daß von demſelben der ſo nöthige Unterſchied zwiſchen Erbgütern und Stammgütern nicht genug beobachtet worden. Von der Verbindlichkeit der Nachfolger in teutſchen Territorien insbeſondere giebt nebſt andern Erläuterung: I. V. de Cramer de obligatione ſucceſſoris in territoriis Germaniae. T. IV. opuſc. p. 386 ſq. Das Gegentheil unſerer Lehre behauptet in dieſem Falle unter andern Titius diſſ.

de

de ſucceſſione in Germaniae territoria. §. 69. Vol. diſſ. pag. 436.

Dritter Abſchnitt.

Von der heutigen Succeßion.

Die heutige Succeßion iſt eine aus der Römiſchen, der ehemaligen teutſchen Succeßion, und den neuern teutſchen in Anſehung der Succeßion eingeführten Gebräuchen und Geſetzen, zuſammengeſetzte Succeßion, und es komt dabey alles auf den heutigen Gebrauch der Römiſchen, beſonders teſtamentariſchen Succeßion, den heutigen Gebrauch der alten teutſchen Succeßion aus den Erbverträgen, und der teutſchen geſetzlichen Erbfolge, und auf die zu Erhaltung oder Einſchränkung dieſer teutſchen Succeßion eingeführte neuere Gebräuche und Geſetze an. Ich will daher die Lehre von der heutigen allodial-Succeßion in folgenden vier Hauptſtücken vortragen.

Erſtes Hauptſtück.

Von der Aufnahme der Römiſchen, beſonders teſtamentariſchen, Succeßion in Teutſchland.

§. 231.

Das urſprünglich teutſche Recht weiß von keinen Teſtamenten (a), von keinen letzten Willens-Verordnungen, von keinen Schenkungen von Todeswegen, von keinen Fideicommiſſen, und von keinen Vermächtniſſen; ſondern alle Erbſchaften wurden entweder durch Geſetze und Gewohnheiten, oder durch Erbverträge übertragen. In der Folge brachte die Bekantſchaft verſchiedener teutſcher Völker mit denen von ihnen überwundenen Römern auch eine Bekantſchaft mit dem Römiſchen Teſta-

mentsweſen hervor, und der Gebrauch der Teſtamente ſchlich ſich zuerſt bey denen Völkern, welche in Italien, Spanien und Gallien Reiche errichteten, durch hinzukommende Künſte der Geiſtlichen ein; unter dieſen Völkern wurden die Teſtamente zuerſt bey denen Franken durch die Geiſtlichen eingeführt, und durch eben dieſe bekamen ſie nachher auch die übrigen teutſchen Völker, zuletzt diejenigen, welche eigentlich Germaniam magnam ausmachten; überhaupt aber gab das Intereſſe der Geiſtlichen ohnſtreitig zu dieſer Einführung der Teſtamente Anlaß (§. 71 Anmerk.). Doch wurden die Teſtamente nicht nach den Subtilitäten des Römiſchen Rechts, ſondern nach eignen teutſchen Sitten eingeführt; es gab alſo in gewiſſem Verſtande teutſche Teſtamente, das heißt, Teſtamente in Teutſchland, welche ehe in Teutſchland eingeführt wurden, als man die Römiſchen Subtilitäten bey Teſtamenten aufnahm; indeſſen muß man doch auch behaupten, daß die Einführung der Teſtamente in Teutſchland, und die Einrichtung derſelben nach teutſchen Sitten, darin ihren erſten Urſprung habe, daß man mit dem Römiſchen Teſtamentsweſen bekanter geworden, und aus dem Römiſchen Rechte eine Sache entlehnet hatte, wovon das urſprünglich teutſche Recht nichts wuſte. Es giebt alſo eigentlich keine teutſche teſtamentariſche Succeſſion dem erſten Urſprunge nach; wenigſtens läßt ſich dieſelbe als keine beſondre Gattung der teutſchen Succeßion betrachten, wohl aber kan man den Gebrauch der aus dem Römiſchen Rechte entlehnten Teſtamente in Teutſchland, ſo wie derſelbe vor der Zeit geweſen, ehe das Römiſche Recht als ein öffentliches immerwährendes Recht in Teutſchland eingeführt wurde, von dem Zuſtande des Teſtamentsweſens in Teutſchland, nachdem die völlige Römiſche teſtamentariſche und Inteſtat-Erbfolge durch öffentliche Geſetze eingeführt worden, unterſcheiden. Ich will davon noch das nöthigſte hinzufügen.

(a) G. C. Gebauer progr. de iure ſucceſſionum apud veteres Germanos. pag. 38 ſq.

§. 232.

Es war ſchon, wie oben erinnert worden, durch das Canoniſche Recht eine bequeme Art zu teſtiren eingeführt worden; dieſer aber fügten die teutſchen Gebräuche und Sitten noch verſchiedene andere Arten bey. Sobald nemlich das Teſtamentweſen in Teutſchland eingeführt war, und durch die Vermiſchung mit teutſchen Sitten die ganz eigene Geſtalt gewonnen, welche es vor der Zeit hatte, ehe das Römiſche Recht durch öffentliche Geſetze in Teutſchland eingeführt worden, ſo waren die gebräuchlichſten Arten der Teſtamente: 1) die Anweiſung jährlicher Renten, wenn nemlich der Teſtator den Beſitz der in dem Teſtamente der Kirche verlaſſenen Sache auf dieſelbe übertrug, und hingegen von der letztern mit der übertragenen Sache wieder inveſtiret wurde, unter dem Verſprechen, davon jährliche Renten zu geben. 2) Die Art, vor dem Herrn oder Richter vor ordentlich gehegtem oder gebannten Gerichte zu teſtiren. 3) Die Art durch Handveſten zu teſtiren, oder ſein Teſtament ſchriftlich zu entwerfen und zu beſiegeln. Man fügte denen Teſtamenten zu mehrerer Beſtätigung verſchiedene Clauſuln bey, als: cum ſtipulatione ſubnixa! verſchiedene Flüche, Eyde, und Geiſeln. Der ungebundene Mißbrauch, den die Geiſtlichen zu ihrem Vortheile mit den Teſtamenten trieben, verurſachte es, daß die weltlichen Landesherren häufig verordneten, daß die letzten Willen nicht anders, als vor Gericht ſolten gemacht werden, und hieraus entſtunden nun die teutſchen gerichtlichen Teſtamente. Auſſer denſelben wurde aber auch jene Abſicht der weltlichen Landesherren, den Mißbräuchen der Geiſtlichen in Anſehung der Teſtamente abzuhelfen, durch die Gewohnheit: ungehabt und ungeſtabt zu teſtiren! unterſtützt. Die teutſchen Gewohnheiten erforderten nemlich, daß ein Teſtator ſeinen

nen letzten Willen nicht nur bey geſundem Verſtande, ſondern auch bey geſundem Leibe machen, und von den Kräften ſeines Körpers Proben geben ſolle; er ſolte ungehabt, d.i. ohne ſich von jemand halten oder habben zu laſſen, und ungeſtabt, d. i. ohne ſich auf einen Stock oder Stab zu lehnen, underm Himmel oder für Gericht (ſub dio vel iudicialiter) teſtiren.

Nachdem das Römiſche Recht im 15ten und 16ten Jahrhundert in Teutſchland allgemeiner wurde, ſo verlohr ſich auch die alte Art zu teſtiren gröſtentheils, und die ſtatutariſchen Rechte flochten die teutſchen Gewohnheiten noch genauer in das Römiſche Recht ein, ſo daß ſelbſt die gerichtlichen Teſtamente eine andere Geſtalt bekamen. Die ehemals ungehabt und ungeſtabt gemachten Teſtamente aber höreten faſt ganz auf, und einige Statuten ſchrieben denen Teſtamenten der Kranken eine eigne Form vor.

I. A. Kopp Specimen iuris german. priuat. de teſtamentis Germanorum iudicialibus et ſub dio conditis, vulgo: ungehabt und ungeſtabt! ꝛc. Frf. 1736.

§. 233.

Heut zu Tage kan man, meines Bedünkens, ohne Einſchränkung ſagen, daß die ganze teſtamentariſche Succeßion lediglich aus dem auch in Abſicht auf dieſen Punct in Teutſchland aufgenommenen Römiſchen Rechte beurtheilt werden müſſe, und daß heut zu Tage die Teſtamente eben die Gunſt in Teutſchland haben, welcher ſie nach dem Römiſchen Rechte genieſſen, ſo lange nicht die Erlaubniß zu teſtiren wegen beſonderer Verordnungen der Landesgeſetze für eingeſchränkt zu halten iſt. Heut zu Tage iſt aber nicht nur die Aufnahme der Römiſchen teſtamentariſchen Succeßion in Teutſchland auſſer Zweifel geſetzt, ſondern es giebt auch die Römiſche geſetzliche und vermiſchte

miſchte Erbfolge die Regel der heutigen Succeßion in die allodial-Güter, welche keine Stammgüter ſind, ab. Ob und wiefern aber die bey uns eingeführte teſtamentariſche Succeßion des Römiſchen Rechts insbeſondere auch in Anſehung des Adels und der erlauchten Perſonen in Teutſchland Statt habe? dis muß noch etwas näher gezeigt werden.

Denen erlauchten Perſonen und dem Adel ſteht der Regel nach die Teſtamentifaction ſo gut als denen übrigen Bürgern des teutſchen Reichs zu; allein die verſchiedene Befugniſſe, womit ſie ihre Güter beſitzen, ſetzen denen Teſtamenten derſelben in mancher Abſicht Schranken. Auch das iſt eine berühmte Frage unter denen Rechtslehrern: ob die erlauchte Perſonen, beſonders welche teutſche Landesherren ſind, auch an die Einſchränkungen und Vorſchriften des gemeinen Rechts in Abſicht auf die Teſtamente gebunden ſeyn, oder ob ſie nicht vielmehr blos an die Vorſchriften des Naturrechts in dieſem Stücke gebunden ſind? Die Gründe, welche für die eine, oder die andere Meynung ſtreiten, wäre jedoch hier anzuführen und zu beurtheilen, zu weitläuftig; was aber mich betrift, ſo halte ich es mit denen, welche auch die erlauchte Perſonen, welche teutſche Landesherren ſind, für denen Vorſchriften des gemeinen in Teutſchland geltenden Rechts in Anſehung des Teſtamentsweſens unterworfen halten. Die Beſorgung der Vormundſchaften pflegt einen wichtigen Theil der Teſtamente der erlauchten Perſonen auszumachen; auſſerdem aber komt es vorzüglich auf die Güter, über welche dieſelben teſtiren, und auf die Einſchränkungen an, denen ſie in Anſehung derſelben unterworfen ſind. 1) Ueber die Stammgüter, welche die adelichen und erlauchten Perſonen in Teutſchland beſitzen, kan der Beſitzer derſelben nicht anders als mit Einwilligung der Agnaten ein Teſtament machen; denn dieſe Stamms- und Lehnsvettern haben auf das Stammgut ein ius quaeſitum durch die Diſpoſition des erſten Erwerbers, und

nicht durch die Wohlthat des letzten Beſitzers, und dieſes ius quaeſitum darf ihnen daher auch durch die teſtamentariſchen Verordnungen des letzten Beſitzers nicht gekränket werden (a). Iſt aber der letzte Beſitzer der letzte ſeines Geſchlechts, oder auch ein gemeinſchaftlicher particulärer Stammvater; ſo kan er über das allodial-Stammgut frey teſtiren; auſſer dieſem Falle kan auch der letzte Beſitzer ſeinen Sohn nicht durch Enterbung von dem Stammgute ausſchlieſſen, aus dem angeführten Grunde. 2) Ueber die eigenthümliche und wohlerworbene, bewegliche und unbewegliche Güter hingegen, unter welchen auch die Früchte der Stammgüter begriffen ſind, oder über die mobiliar-Erbſchaft, können adeliche und erlauchte Perſonen völlig frey teſtiren, ob ſchon auch in Anſehung dieſer Güter die Teſtamentifaction derſelben ſehr oft durch Familienverträge, durch eingeführte Primogenituren, Majorate, oder Minorate, wegen Erhaltung des Glanzes der Familie, eingeſchränkt iſt (b).

(a) I. D. Stenger diſſ. de ultima voluntate approbationis et conſenſus indiga. Erf. 1746 — §. 17. 18.

(b) I. H. Mühlhauſe praeſ. I. G. Mühlhauſe diſſ. de teſtamentis principum. Marb. 1733.

§. 234.

Bürgersleute haben zwar heut zu Tage in Anſehung der Teſtamentifaction ungebundenere Hände als der Adel, und die Teſtamente derſelben werden der Regel nach lediglich aus dem gemeinen Rechte beurtheilt; demohnerachtet aber giebt es auch unter ihnen manche beſondere Einſchränkungen der Teſtamentifaction. So iſt z. B. zu Erhaltung der Erbgüter bey der Familie in einigen Provinzen das ius reuolutionis ſeu recadentiae eingeführt worden, vermöge deſſen die Güter an den nächſten Erben der Linie, von der ſie hergekommen ſind, zurückfallen, und dieſes Recht kan durch ein Teſtament nicht gekränket

werden,

werden (a). An andern Orten können aus demſelben Grunde Frauensperſonen nicht frey teſtiren (b), und in andern Provinzen hat ſich die Gewohnheit, daß kranke Perſonen nicht teſtiren dürfen, noch bis jetzt erhalten. Hageſtolze können da, wo das Hageſtolzenrecht im Gebrauche iſt, gleichfalls nicht mit Effect teſtiren; gewiſſermaſſen iſt auch an einigen Orten die Teſtamentifaction in Anſehung der Fremden eingeſchränkt; und in Anſehung der Erbens-Einſetzung giebt es nach particulären teutſchen Rechten noch manche beſondere Einſchränkungen (c). Anderswo geht die pubertas teſtamentaria erſt von Erreichung des achtzehnten Jahres an (d), und dergleichen einſchränkende Verordnungen des beſondern teutſchen Rechts giebt es mehrere. Doch macht alles dieſes kein gemeines Recht in Teutſchland aus.

(a) I. I. Sorber de iure reuolutionis et recadentiae. Marb. 1755.

(b) I. H. Boehmer de teſtamentis mulierum. Hal. 1741.

(c) I. V. C. Treſenreuter Comment. iur. germ. de his, qui heredes inſtitui prohibentur. Gott. 1760.

(d) I. Heumann de pubertate teſtamentaria germanica.

§. 235.

Heut zu Tage ſind beſonders auch die feyerlichen privat-Teſtamente, ſo wie das Römiſche Recht die Form derſelben vorgeſchrieben, bey uns von Gebrauche und von Gültigkeit, wenigſtens nach gemeinen Rechten; indeſſen giebt es doch verſchiedene particuläre Rechte in Teutſchland, welche die Römiſche Art zu teſtiren, aus dem Grunde, weil dieſelbe mit vielen Subtilitäten verbunden iſt, zu widerrathen und zu verhindern ſuchen, und die ſicherſte Art zu teſtiren ſind noch immer die öffentlichen Teſtamente (a), als welche entweder privatim verfertigt, und dann in die Gerichte gegen einen Recognitionsſchein, d. i. gegen eine Beſcheinigung, daß die Niederlegung des Teſtaments

rechtmäßig geſchehen, niedergelegt werden, oder in der Privatwohnung des Teſtirers von denen Gerichten aufgenommen, und dem Teſtirer nochmals vorgeleſen werden. Die Gerichtsperſonen, welche gewöhnlicherweiſe zu dieſer Handlung erfodert werden, ſind der Richter ſelbſt, der Gerichtsſchreiber, und die Gerichtsſchöppen; ob und in wiefern aber dieſe oder jene Gerichtsperſon, ohne Nullität zu verurſachen, abweſend ſeyn könne, davon ſehe man den 62ſten §phum. Die gerichtliche Vorleſung eines von denen Gerichten aufgenommenen mündlichen Teſtaments darf nicht ohne Noth verabſäumet werden, ſo wenig als in dem Falle, da das Teſtament privatim gemacht iſt und ſo denen Gerichten offeriret wird; nothwendig iſt aber die Vorleſung eines gerichtlichen oder auſſergerichtlichen Teſtaments, wenn der Teſtator ein Blinder, oder des Leſens und Schreibens unerfahrner iſt, es ſey denn, daß das Teſtament in Gegenwart eines Notarii und der Zeugen privatim verfertiget worden (b).

(a) Von dem Urſprunge der öffentlichen Teſtamente bey denen Teutſchen giebt Erläuterung H. C. L. B. de Senckenberg diſſ. qua teſtamenti publici originem ac ſolennitates extrinſecas ſecundum ius romanum ac patrium praecipue ſtatutum Francof. rimatur et conſiderat. Gott. 1736. cap. 3. und in der weitern Ausführung von gerichtlichen Teſtamenten bey den Teutſchen. Gött. 1736.

(b) I. H. Boehmer tract. de teſtamento non praelecto. — §. 45 ſq.

§. 236.

Zu denen beſondern Verordnungen des teutſchen Rechts in Anſehung der Teſtamente gehöret auch, daß nach particulären teutſchen Rechten zuweilen die Erbens-Einſetzung kein nothwendiges Stück des Teſtaments iſt (a). Die Enterbung hängt bey uns gleichfalls von denen Vorſchriften des Römiſchen Rechts ab, auſſer daß in einigen Provinzen die Kinder wegen der verabſäumten

elter=

elterlichen Einwilligung in die Ehe des Pflichttheils entweder ganz oder zum Theile beraubt werden können; doch iſt auch dis nicht gemeinen, ſondern blos beſondern Rechtes.

Die Teſtamente der Bauersleute ſind, wo nicht ſeltener, doch eingeſchränkter, als die Teſtamente der Bürgersleute, denn jene ſind wegen der Beſchaffenheit ihrer Güter gröſtentheils an die Einwilligung ihrer Herren gebunden (b). Uebrigens aber haben ſie in Anſehung der Feyerlichkeiten, und der Art und Weiſe ihre Teſtamente zu verfertigen, mit denen Bürgersleuten gleiche Rechte, auſſer daß ſie zur Zeit der Erndte, und überhaupt wenn ſie mehrere Zeugen nicht haben können, vor fünf Zeugen ein gültiges Teſtament machen können (c); in einigen Provinzen können Bauersleute auch vor dem Pfarrer und zwey oder drey Zeugen gültig teſtiren.

(a) Dis hat nach Lübiſchem Rechte dargethan G. H. Lamprecht diſſ. de forma heredis inſtitutionis ex iure germanico praeſertim Lubecenſi ad ſtatut. lib. II. tit. I. art. 12. Gott. 1760. §. 9 ſq.

(b) Denecken im Dorf- und Land-Rechte. P. I. cap. 22.

(c) Notariats-Ordnung tit. von Teſtamenten. §. und ſollen. H. G. Bauer de teſtamenti iudicialis, inprimis eius, quod ruri coram ſculteto et ſcabinis conditum, valore. Lipſ. 1766. Ein hieher gehöriges Conſilium findet man in Heineccii Anmerkungen und rechtlichen Gutachten. pag. 292 ſq.

Zwey-

Zweytes Hauptſtück.

Von der Erhaltung der teutſchen geſetzlichen Erbfolge.

§. 237.

Die Mittel, wodurch man die teutſche geſetzliche Erbfolge zu erhalten geſucht hat, ſind vornemlich die Verzichtleiſtungen der adelichen Töchter, die bedungenen Familien-Fideicommiſſe, und die ſtatutariſche Portion der Ehegatten. Ich will davon, ſo weit es nöthig, handeln.

Die teutſche geſetzliche Erbfolge iſt, wie aus dem obigen erhellet, wenn man ſie im allgemeinen betrachtet, theils eine Succeßion in die Stammgüter, theils eine Succeſſion in die übrigen Güter. In Anſehung der Stammgüter hat ſich die teutſche geſetzliche Erbfolge dergeſtalt erhalten, daß noch immer die Stammerbfolge eine Erbfolge nach teutſchen Rechten iſt; aber auch dieſe Stammerbfolge ſtand in mittlern Zeiten in Gefahr, in eine Römiſche Erbfolge umgeſchaffen zu werden; damit nun dieſem Uebel ſoviel möglich vorgebeugt werden möchte; ſo bediente man ſich der Verzichtleiſtungen der adelichen Töchter, und der bedungenen Familienfideicommiſſe, als Mittel, die teutſche geſetzliche Erbfolge in denen Stammgütern beyzubehalten. In Anſehung der übrigen Güter auſſer den Stammgütern aber hat die Succeßion nach dem Römiſchen Rechte die Oberhand behalten. Wenn man die teutſche geſetzliche Erbfolge insbeſondere in Beziehung auf die Ehegatten betrachtet; ſo entſteht daraus die Succeßion der Ehegatten aus der Gemeinſchaft der Güter, und dieſe geſetzliche teutſche Erbfolge findet noch heut zu Tage Statt, im Fall die Ehegatten in einer Gemeinſchaft der Güter ſtehen. Stehen aber die Ehegatten in keiner Gemeinſchaft der Güter, ſo findet der Regel nach keine andere geſetzliche Erbfolge, als die Römiſche, unter Eheleuten Statt; doch hat ſich die teutſche geſetzliche Erbfolge

der Ehegatten an denen Orten, wo das Römiſche Recht die Gemeinſchaft der Güter unter Eheleuten verdrengt hat, gröſtentheils durch eine an die Stelle der Succeſſion aus der Gemeinſchaft eingeführte Succeßion der Ehegatten in eine gewiſſe ſtatutariſche Portion erhalten.

§. 238.

A) Das erſte Mittel alſo, wodurch man die teutſche geſezliche Erbfolge zu erhalten geſucht hat, beſteht in denen Verzichtleiſtungen der Töchter. Ehe ich jedoch von dieſer Materie weiter handle, darf ich nicht unbemerkt laſſen, daß man, wiewohl ohne alle Noth, die pacta ſucceſſoria, vorzüglich zum Behuf der Lehre von denen Verzichtleiſtungen der adelichen Töchter, von der Primogenitur, dem Majorate, und dem Minorate, und von der Reſervation des entſagten Succeßionsrechts auf gewiſſe Fälle, in pacta ſucceſſoria renunciatiua et conſeruatiua eintheilet. Pacta ſucceſſoria renunciatiua ſind in dieſem Falle Verträge, wodurch man ſich ſeines Succeßionsrechts zum Beſten eines Dritten begiebt, und wenn der Renunciirende ſich dennoch das entſagte Succeßionsrecht auf gewiſſe Fälle, beſonders auf den ledigen Anfall d. i. nachdem die, zu deren Beſtem er ſich der Succeßion begeben, erloſchen, vorbehält, ſo nennt man dis pactum renunciatiuo-conſeruatiuum ſeu reſeruatiuum. Allein ich bin überzeugt, daß man dieſer ganzen Eintheilung vollkommen entbehren könne, ohne der Deutlichkeit oder andern Vortheilen einigen Abbruch zu thun. Man betrachte die Verzichtleiſtungen der adelichen Töchter, und deren Vorbehalt der entſagten Succeßion auf den ledigen Anfall oder auf die Collateralfälle, als Mittel, wodurch man die teutſche geſezliche Erbfolge zu erhalten geſucht hat, und die Anordnung der Primogenitur, des Majorats, und des Minorats, als Mittel, wodurch man die teutſche geſezliche Erbfolge zum Beſten der Familien einzuſchränken geſucht hat; ſo wird man eben das in einer

natürlichern Ordnung lehren können, was ſonſt unter dem überflüßigen Titel der pactorum ſucceſſoriorum renunciatiuorum et conſeruatiuorum vorgetragen zu werden pflegt. Ich leugne jedoch hiermit nicht, daß die ſogenanten pacta ſucceſſoria conſeruatiua ſowohl als die renunciatiua auch bey andern Gelegenheiten, als bey denen Verzichtleiſtungen der adelichen Töchter, als Neben-Verträge vorkommen, und daß die conſeruatiua beſonders zur Sicherheit aller und jeder Erbverträge eingegangen, und Erbrechte mit Einwilligung derer, welchen daran gelegen iſt, dadurch beſtätigt werden können; allein wenn man auf dieſe Art von Erbverträgen reden will, ſo muß man darunter alle Verträge, welche die Succeßion betreffen, nicht aber Verträge, wodurch die Succeßion deferirt wird, verſtehen.

Es iſt ſchon oben erinnert worden, daß, da die Töchter das Ende der Familie ſind, dieſelben nach alten und mittlern teutſchen Rechten zu Erhaltung des Anſehens der Familien von der Succeßion in die Stammgüter völlig ausgeſchloſſen worden. Die entfernteſten Mannsperſonen in der Familie ſchloſſen daher die Töchter aus; die Grund- und Todttheilung hingegen hob alle Agnation unter den Theilenden auf; wenn folglich dieſe geſchehen, ſo muſten die Töchter öfters denen entfernteren Agnaten vorgezogen werden (a). Die Verzichtleiſtungen der adelichen Töchter auf die Succeßion waren nicht nothwendig, denn dieſelben hatten gar kein Recht zur Succeßion in das Stammgut, und ſie brauchten daher auch nicht durch Renunciationen davon ausgeſchloſſen zu werden (b), es konte auch zu dieſen Zeiten die Verzichtleiſtung der adelichen Töchter nicht als nothwendig angeſehen werden.

(a) J. J. Reinhard vom Erbfolgsrecht der Töchter vor den Stammsvettern in den teutſchen Reichs-Allodien. Gieſſ. 1746. I. S. Pütter diſſ. de normis decidendi ſucceſſionem familiarum illuſtrium controuerſam. Gott. 1757. §. 51. 52.

(b)

(b) Man kan daraus ſchon einigermaſſen die Streit-Frage beurtheilen: ob eine erlauchte Tochter ipſo iure für eine ſolche gehalten werde, welche auf die Succeßion Verzicht gethan habe? oder ob die, welche noch nicht Verzicht gethan hat, auf die Succeßion Anſpruch machen könne? Man ſehe unter andern davon I. H. Bocris diſſ. laruam renunciationibus filiarum illuſtrium et opinioni deſuper licet communi detractam ſiſtens. Bamb. 1750. §. 14.

§. 239.

Nachdem das Römiſche Recht in Teutſchland eingeführt war; ſo trat die gegründete Beſorgniß ein, es möchten die Töchter nach denen Grundſätzen des Römiſchen Rechts auch auf die Succeßion in die Stammgüter mit denen Brüdern zugleich Anſpruch machen; man führte daher ein Mittel ein, wodurch die Töchter als aus einem neuen ſicherern Fundamente von der Succeßion in die Stammgüter ausgeſchloſſen werden möchten, nemlich die Verzichtleiſtungen derſelben auf die Succeßion. So wenig jedoch dieſe Verzichtleiſtungen als etwas überflüßiges und blos willkürliches betrachtet werden können, eben ſo wenig läßt ſich behaupten, daß die Töchter wegen unterlaſſener Verzichtleiſtung das Succeßionsrecht bekommen hätten. Was aber den heutigen Gebrauch und die Wirkungen der Verzichtleiſtungen betrift, ſo findet ſich hier, wegen der, denen erlauchten Familien zuſtehenden, Avtonomie, zwiſchen denen erlauchten Perſonen und dem niedern Adel ein merklicher Unterſchied; denn unter erlauchten Perſonen hat ſich das alte Recht durchgehends erhalten, mithin haben die Töchter, auch alsdenn, wenn ſie nicht renunciiret haben, oder nicht renunciiren wollen, heut zu Tage gleichfals kein Recht in die Stammgüter zu ſuccediren, und ſie haben dieſes Recht nur um ſo weniger, im Fall ſie auf die Succeßion Verzicht gethan haben. Unter dem niedern Adel aber iſt hierunter einige Aenderung vorgegangen, denn bey demſelben läßt ſich die Beſchaffenheit der Güter, daß ſie Stammgüter ſeyn,

nicht

nicht ſchlechterdings dergeſtalt präſumiren, daß man dadurch die Ausſchlieſſung der Töchter von der Succeßion bewähren könte; es muß vielmehr dieſe Beſchaffenheit der adelichen Güter, daß es Stammgüter ſeyn, aus denen Familien-Verträgen, der Diſpoſition des erſten Erwerbers, aus einem Privilegio oder der Obſervanz, erwieſen werden; folglich können auch die adelichen Töchter nicht eher, als nachdem dieſe Beſchaffenheit der Güter erwieſen worden, von der Succeßion ausgeſchloſſen werden; in dieſem Falle aber haben ſie mit denen erlauchten Perſonen in Anſehung der Verzichtleiſtungen gleiche Rechte (a).

Die Ausſchlieſſung der Töchter von der Succeßion in die Stammgüter überhaupt geſchiehet jedoch, ſo wie die Verzichtleiſtung derſelben, nur zum Beſten des Manns-Stammes, und dis wird wenigſtens vermuthet; daraus aber folgt, daß die Töchter nach Abgang des Mannsſtammes, auch wenn keine Reſervation von ihnen geſchehen, zur Succeßion zurückkehren (b), und aus dieſem Grunde bekommen ſie den Namen der Regredient-Erben. Im Fall aber von ihnen Verzichtleiſtungen, und wie gemeiniglich, endlich geſchehen; ſo pflegen denenſelben mehrentheils zu mehrerer Sicherheit Reſervationen des Succeßionsrechts auf den ledigen Anfall beygefügt zu werden. Wenn nun aber die Töchter zu der Succeßion in das Stammgut aus der Reſervation oder ohne derſelben gelangen; ſo iſt die Succeßions-Ordnung, in welcher ſie zugelaſſen werden, der Regel nach eben die, welche oben §. 217. angegeben worden (c).

(a) I. S. Pütter diſſ. de normis decidendi ſucc. fam. illuſtr. controu. §. 21-23. Idem: de iure feminarum adſpirandi ad fideicommiſſa familiae, et de earum renunciatione, quae fit extincta iam ſtirpe maſculina, vulgo nach dem ledigen Anfall. Marb. 1745.

(b) F. C. Harpprecht de regreſſu ad bona ab illuſtribus praecipue filiabus renunciata etiam in caſu ſtemmatis prorſus ſublati vere et ſolum apparenter praecluſo. Tub. 1711.

(c) Zur Einſicht des über dieſe ganze Materie entſtandenen Streites dienen nebſt einigen vorhergehenden Schriften I. V. de Cramer diſſ. qua iura genuina de renunciationibus filiarum, clauſulis ſucceſſionis renunciatiuis, harumque valore, et ſucceſſione hanoica Seren. Principi Dn. Wilhelmo Haſſ. Landgrau. competente contra impugnationes Dn. Senckenbergii vindicantur. Marb. 1736. und H. C. Senckenberg diſquiſit. vlterior occaſione ſucceſſionis hanoicae de iure ſuccedendi proximioris feminae illuſtris prae remotiore. (Darmſt. 1737.) Man ſehe auch I. H. Boeris ſ. reſp. W. F. L. B. de Künsberg diſſ. ſiſtens laruam, renunciationibus filiarum illuſtrium et opinioni deſuper, licet communi, detractam. Bamb. 1750.

§. 240.

B) Das zweyte Mittel, wodurch man die teutſche geſetzliche Erbfolge zu erhalten geſucht hat, beſteht in denen bedungenen Familienfideicommiſſen, oder in Verträgen, welche mit Einwilligung aller derer, welche von der Familie ſind, dahin geſchloſſen worden, daß die Familiengüter beſtändig in der Familie bleiben ſollen, und welche überhaupt die Erhaltung der geſetzlichen Erbfolge in die Stammgüter zur Abſicht haben. Wie ich ſchon einmal erinnert, ſo haben ſie ihren Namen durch ein Verſehen der Pragmatiker bekommen, welche die Diſpoſitionen zu Erhaltung der altväterlichen Güter bey der Familie, und dieſe Güter ſelbſt, mit der ſeltſamen Benennung: bedungene Familienfideicommiſſe! belegten. Man kan aber eine daher zu beſorgende Verwirrung leicht verhüten, wenn man ſagt: ſogenante Familienfideicommiſſe, welche blos zur Erhaltung der Stammgüter gemacht worden, müſſen lediglich nach der Lehre von teutſchen Stammgütern beurtheilt werden; ſogenante Familienfideicommiſſe hingegen, welche zugleich wahre Römiſche Fideicommiſſe ſind, und als ſolche gemacht ſind, müſſen allein nach der Lehre von Römiſchen Familienfideicommiſſen beurtheilt werden.

I. C. Heimburg differentiae iuris communis et germanici in doctrina de fideicommiſſis. Ien. 1743.

§. 241.

C) Endlich hat man auch die teutſche geſetzliche Erbfolge der Ehegatten insbeſondere durch Einführung der ſtatutariſchen Portionen der Ehegatten zu erhalten geſucht.

Die ſtatutariſche Portion der Ehegatten ſchreibt ſich lediglich aus dem neuern teutſchen Rechte her, und hat ihren Grund in denen Statuten; ſie iſt an denen Orten, wo das Römiſche Recht die Gemeinſchaft der Güter unter Eheleuten verdrengt hat, zur Schadloshaltung der Eheleute, für welche durch das Römiſche Recht in Anſehung der Succeßion ſehr ſchlecht geſorgt war, eingeführt worden, und gleichſam ein Ueberreſt der vorhin hergebrachten Gemeinſchaft der Güter unter den Ehegatten. Die Erbfolge in die ſtatutariſche Portion iſt diejenige Erbfolge, welche denen Ehegatten durch die Landes- oder Stadt-Geſetze in einem gewiſſen Theile des Vermögens des verſtorbnen Ehegatten nach Art eines Pflichttheils zugeſtanden worden; und dieſe ſtatutariſche Portion gebühret in der Regel ſowohl denen adelichen, als unadelichen, Ehegatten, nur nuß die adeliche Witwe die Morgengabe, das Leibgeding, das Mußtheil, und die Gerade, einwerfen, und wenn ihr bereits ein Leibgeding conſtituiret worden, ſo kan ſie dieſes nicht wieder ausſchlagen, und nach der ſtatutariſchen Portion greifen. Es wäre hier der eigentliche Ort, wo von der Erbfolge der Ehegatten in die ſtatutariſche Portion, inſoweit es ſich nach gemeinen Rechten thun läßt, gehandelt werden ſolte; allein ich habe eben das, was ich hier vortragen müſte, ſchon an einem andern Orte, nemlich in meiner Eherechtsgelahrtheit pag. 161. ſq. vorgetragen, und darauf will ich mich hier beziehen.

Drittes Hauptſtück.

Von der Einſchränkung der teutſchen geſetzlichen Erbfolge in Anſehung der Theilung der Güter.

§. 242.

Die teutſche geſetzliche Erbfolge iſt ſucceſſio ſimultanea (§. 4), d. i. mehrere zu derſelben berufene werden zugleich zur Succeßion zugelaſſen. So viel nun daran gelegen war, die teutſche geſetzliche Erbfolge, in die Stmmgüter beſonders, gegen die Anfälle des Römiſchen Rechts zu erhalten, eben ſo viel lag auch daran, die teutſche geſetzliche Erbfolge in Anſehung der Theilung der Güter einzuſchränken, und die Familien konten nicht anders bey Kräften erhalten werden, als wenn die vorige ſimultane Succeßion in eine ausſchlieſſende Succeßion verwandelt wurde. Dis gab nun Gelegenheit zu häufiger Einführung der Primogenituren, der Majorate, der Minorate, und der Seniorate, und eben hierdurch wurde die teutſche geſetzliche Erbfolge in Anſehung der Güter-Theilungen ſehr eingeſchränkt, indem dieſelben nun gröſtentheils wegfielen.

Die ausſchlieſſende Succeßionen alſo, welche in Teutſchland am bekanteſten ſind, ſind die Primogenitur, der Majorat, der Minorat, und der Seniorat. Sie laſſen ſich am beſten auf folgende Art vorſtellen:

Wenn vorjetzt nur einer von denen, welche zur Succeßion gerufen ſind, wirklich zur Succeßion zugelaßen wird; ſo wird dieſer einzige, der die übrigen ausſchließt, und vorjetzt nur allein ſuccediret, entweder nach der Priorität der Geburt beſtimt, d. i. der, welcher jetzt ſuccediret, iſt entweder der zuvor gebohrne, oder nicht. Im erſten Falle iſt die ausſchlieſſende Succeßion eine Primogenitur, wenn der vorjetzt allein ſuccediret, der in Beziehung auf die übrigen zu eben derſelben Succeßion gerufenen, entweder des zuletzt verſtorbenen erſtgebohrner Deſcen-

ſcendent, oder im Fall dieſer keine Deſcendenten hinterlaſſen, deſſelben erſtgebohrner Seitenverwandte aus der nächſten Linie, und unter mehrern der Linie nach gleich nahen Seitenverwandten des ſchon verſtorbenen erſtgebohrnen Collateralen erſtgebohrner Deſcendent, es ſey nun des erſten Grades oder der entferntern Grade, iſt; mithin wird bey der Primogenitur allemal der Erſtgebohrne und deſſen Deſcendenten denen Nachgebohrnen und deren Deſcendenten vorgezogen, und ein Nachgebohrner und deſſen Deſcendenz kan nicht zur Succeßion kommen, ſo lange ein Erſtgebohrner oder Deſcendent deſſelben vorhanden iſt. Im zweyten Falle aber beſtimt entweder das Alter den, welcher vorjetzt mit Ausſchlieſſung der übrigen zur Succeßion gerufenen ſuccediret, oder nicht. In jenem Falle iſt dis entweder das jüngere Alter, und alsdenn heißt die ausſchlieſſende Succeßion der Minorat; oder das höchſte Alter, und alsdenn heißt die ausſchlieſſende Succeßion der Majorat im allgemeinen Sinne. In dieſem weitläuftigen Sinne aber iſt der Majorat entweder der eigentlich ſogenante Majorat, wenn nemlich auſſer dem Vorzuge des Alters auch auf die Nähe der Verwandtſchaft zugleich Rückſicht genommen wird, dergeſtalt, daß unter mehrern zur Succeßion gerufenen nicht ſchlechterdings der ältere die übrigen ausſchließt, ſondern die nähern unter ihnen die entfernteren ausſchlieſſen, und unter gleich nahen der ältere die übrigen ausſchließt; oder der Seniorat, wenn, ohne auf die Nähe der Verwandtſchaft zu ſehen, unter mehrern zu eben derſelben Succeßion gerufenen der ältere ſchlechterdings die jüngern ausſchließt.

Nachdem ich dieſes im allgemeinen vorangeſchickt; ſo wird es nöthig ſeyn, von jeder dieſer vier Arten der ausſchlieſſenden Succeßionen, ſo weit es nöthig, beſonders zu handeln.

§. 243.

§. 243.

I) Die Primogenitur beſteht alſo in derjenigen ausſchlieſſenden Succeßion, vermöge welcher der erſtgeborne Deſcendent des zuletzt verſtorbenen, und nach ihm jedesmahl der Erſtgebohrne des erſtgebohrnen verſtorbenen Aſcendenten, mit Ausſchlieſſung aller übrigen zur ſelbigen Succeßion gerufenen, ſuccediret, und vermöge welcher nach Abgang der erſtgebohrnen männlichen Linie, die Succeßion an den erſten nachgebohrnen und deſſen Linie, nach Abgang dieſer erſten nachgebohrnen Linie aber an den zweyten Nachgebohrnen und deſſen Linie ꝛc. gelangt. Es komt alſo bey der Primogenitur nicht auf die Nähe des Grades, ſondern auf die Nähe der Linie, an, und eben daher iſt die Succeßion aus der Primogenitur eine Lineal-Succeßion. (§. 4.)

Die Primogenitur iſt zwar eigentlich kein Pactum, welches alle die, welche dabey intereßiret ſind, unter ſich eingehen, wohl aber wird zu Einführung der Primogenitur die Einwilligung der Agnaten und der Nachgebohrnen erfodert, es mag nun dieſelbe durch einen Vertrag, oder durch ein Teſtament, oder ſelbſt durch ein Geſetz und eine Gewohnheit, eingeführt werden, und dieſes ſind zugleich die verſchiedene Wege, wodurch unter erlauchten Perſonen ſowohl, als unter andern Familien, die Primogenitur eingeführt werden kan. Eine mehrern Schwierigkeiten unterworfene Frage iſt es: ob die Einwilligung und Beſtätigung des Regenten zu Einführung der Primogenitur nothwendig ſey, oder ob dieſelbe blos rathſam ſey? Vornehmlich iſt die Frage: ob der niedere Adel verbunden ſey, die unter ſich einzuführende Primogenituren von dem Landesherrn confirmiren zu laſſen? Es verſteht ſich, daß hier von der Einführung der Primogenitur in Allodialgütern die Rede ſey; und in dieſer Abſicht läßt ſich zu Unterſtützung der verneinenden Meynung mit vielem Schein anführen: daß die niedern Adelichen in den mehreſten Ländern Teutſchlandes einer durch ausdrückliche

Geſetze nicht eingeſchränkten Freyheit genieſſen, daß ihnen ſo gut an Erhaltung des Anſehens ihrer Familien gelegen ſey, als denen erlauchten Perſonen, und daß mithin denen Adelichen allerdings die freye Einführung der Primogenitur im Zweifel erlaubt ſeyn müſſe. Für die bejahende Meynung hingegen ſtreitet in dem Falle, da die Nachgebohrnen und Agnaten in die Einführung der Primogenitur nicht willigen wollen, dieſer Grund, daß vielleicht die Einführung der Primogenitur auch in ſolchem Falle gültig geſchehen könne, wenn der Landesherr um des öffentlichen Wohls willen die Primogenitur beſtätigt; in dem Falle aber, da die Agnaten in die Einführung der Primogenitur willigen, läßt ſich die Nothwendigkeit der landesherrlichen Einwilligung von dem Rechte der noch nicht gebohrnen Familien-Glieder, deren Intereſſe dabey in Betrachtung komt, herleiten. Solten nun dieſe Gründe für die bejahende Meynung etwas gelten; ſo würde man ſagen müſſen, daß auch bey erlauchten Perſonen die Einwilligung des Kaiſers in die Primogenitur von Nothwendigkeit ſey, und wenigſtens iſt es für erlauchte ſowohl, als für adeliche Familien ſehr rathſam, die Kaiſerliche oder Landesherrliche Bewilligung und Confirmation nachzuſuchen (a).

Von der Aufhebung der gültig eingeführten Primogenitur gilt faſt eben daſſelbe, was von der Einführung derſelben geſagt worden (b).

(a) I. G. Bauer de primogenitura ſine conſenſu ſuperiorum ordinata. Lipſ. 1733.

(b) I. V. Cramer de valida et inualida iuris primogeniturae abolitione. Marb. 1739.

§. 244.

Wenn nun einmal die Primogenitur eingeführt worden, ſo ſuccediret jedesmal der Erſtgebohrne, mit völliger Ausſchlieſſung der Nachgebohrnen, und es wird auf dieſe Art alle Theilung unter mehrern, zu ein und eben

der-

derſelben Succeßion gerufenen, verhindert. Eben daher muß aber auch darauf geſehen werden, daß die Nachgebornen, durch ſolche Ausſchlieſſung von der Succeßion, nicht ein dem erſten Erwerber und ihrer Geburt unanſtändiges Leben zu führen gezwungen werden, und es muß entweder durch die Uebereinkunft der dabey intereßirten Familien-Glieder, oder durch das richterliche Ermeſſen, für die ſtandesmäßige Alimentation dieſer Nachgebohrnen geſorgt werden. Das, was um dieſer ſtandesmäßigen Alimentation willen denen Nachgebohrnen von dem Erſtgebohrnen präſtiret werden muß, kan man überhaupt am beſten eine alimentariſche Proviſion nennen, und dieſelbe kan entweder in beſtimten Einkünften, oder in einem gewiſſen Diſtricte, nebſt der Freyheit, vorzügliche Gerechtſame darin auszuüben, beſtehen. Dieſe alimentariſche Proviſion hat jedoch noch verſchiedene andere Namen bekommen; ſie hieß ehedem deputatum, nachher der Pflichttheil (a), und nach verſchiedener Beſchaffenheit der Nachgebohrnen führet dieſe alimentariſche Proviſion den Namen der Apanage, des paragii, oder des freragii. Die Nachgebohrnen ſelbſt, welchen eine Apanage präſtiret werden muß, heiſſen apanagirte Herren. Man theilet die Apanage ein in apanagium legale ſeu proprium, et conuentionale ſeu improprium, je nachdem die Apanage entweder durch ein Geſetz, oder durch einen Vertrag eingeführt iſt; doch iſt dieſe Eintheilung der Wirkung nach von keiner Erheblichkeit. Wo das Recht der Primogenitur eingeführt iſt, da iſt auch die Apanage nothwendig; allein die Quantität derſelben iſt in Teutſchland durch kein allgemeines Geſetz beſtimt; dieſe Quantität iſt quantitas certa, wenn ſie durch beſondere Geſetze, Verträge, oder durch das Teſtament, beſtimt iſt; quantitas incerta hingegen, wenn ſie dem Willkühr des ſuccedirenden Erſtgebohrnen überlaſſen iſt. Wenn die Einkünfte des ſuccedirenden Erſtgebohrnen vermehret werden, ſo muß auch die Apanage der Nachgebohrnen vermehret werden; doch

verſteht ſich dis blos von der Vermehrung der Einkünfte des Erſtgebohrnen durch einen Glücksfall, nicht von der Vermehrung durch eignen Fleiß. Uebrigens komt es in Anſehung dieſer Vermehrung der Apanage, im Fall die Einkünfte des Erſtgebohrnen vermehret worden, vor allen Dingen auf die Familien-Verträge und Geſetze an. Fehlet es aber an dieſen, ſo muß man in Beſtimmung der Vermehrung der Apanage die Proportion der Apanage ſelbſt befolgen, und die vermehrte Einkünfte nach Abzug der Beſchwerden berechnen; ohngefehr kan man ſich auch dabey nach der Proportion des Pflichttheils richten. Die Apanage muß auch in dieſem Falle vermehrt werden, wenn gleich Verträge dagegen ſind, oder wenn es auch eine geſetzliche Apanage iſt, doch nicht alsdenn, wenn bey Feſtſetzung der Apanage ſchon auf die jetzige Acceßion Rückſicht genommen worden. Im Gegentheil müſſen auch die Apanagen vermindert werden, wenn die Einkünfte des Erſtgebohrnen vermindert werden (b).

(a) Senckenberg diſſ. de grauam. in legit. Rom. et German. vſit. §. 17.

(b) I. S. Pütter opuſc. de augendo apanagio auctis reditibus primogeniti regentis; cui accedunt I. A. Kopp medit. de incongrua applicatione paragii et apanagii improprii ad familias Germanorum illuſtres. Ien. 1745. Ein hieher gehöriges Conſilium ſindet man in Heineccii Anmerk. und Gutacht. pag. 340-43. Ueberhaupt handelt von der Primogenitur nebſt vielen andern I. H. Boecler de iure primogeniturae et apanagii. Arg. 1712. I. P. Slevogt diſſ. de iure primogeniturae et maioratus. Vit. 1746.

§. 245.

II) Der Majarat im eigentlichen Verſtande iſt diejenige Art der ausſchlieſſenden Succeßion, da unter mehrern zur Succeßion gerufenen die dem Grade nach nähere die dem Grade nach entferntere ausſchlieſſen, unter gleich nahen aber der ältere die jüngern ausſchließt; er unterſcheidet ſich von der Primogenitur dadurch, daß bey demſel-

ſelben nicht die erſtgebohrne Linie den Vorzug in der Sueceßion hat, ſondern daß das höchſte Alter den beſtimt, welcher unter mehrern zur Succeßion gerufenen vorjetzt mit Ausſchlieſſung der übrigen dazu gelangen ſoll, doch nicht ſchlechterdings, ſondern dergeſtalt, daß die nähern die entfernteren ausſchlieſſen, unter mehrern gleich nahen aber lediglich der Vorzug des Alters den, welcher jetzt zur Succeßion kommen ſoll, beſtimt. Von der Einführung und Aufhebung des Majorats gilt im allgemeinen eben das, was von der Primogenitur in dieſen Stücken gilt. (§. 243) (a).

III) Der Minorat iſt diejenige Art der ausſchlieſſenden Succeßion, da unter mehrern zu ein und eben derſelben Succeßion gerufenen jedesmal der jüngere ohne Rückſicht auf die Nähe der Linie und des Grades mit Ausſchlieſſung der übrigen zur Succeßion gelangt. Der Minorat pflegt vorzüglich bey adelichen und erlauchten Familien vorzukommen, doch findet er ſich auch unter Bauersleuten, und die Hauptabſicht der Einführung derſelben iſt die Erhaltung des Anſehens der Familie. Zu der Einführung des Minorats aber gehöret im allgemeinen eben das, was zu Einführung der Primogenitur erfodert wird. Der Minorat ſetzt Güter voraus, welche für mehrere Familien-Glieder zu einem ſtandesmäßigen Leben hinreichend ſind, und er findet beſonders alsdenn Statt, wenn von einer abgetheilten Familie die eine Linie verlöſcht, und die andere überlebende derſelben ſubſtituirt iſt; denen übrigen Familien-Gliedern aber muß der ſuccedirende jüngſte gleichfals eine Apanage, obgleich nur auf einmal, reichen. Der Minorat höret mit dem letzten Succeſſor aus denen eingeſetzten und ſubſtituirten Linien auf, und wenn die Succeßion aus dem Minorate in der Maaſſe Statt hat, daß die jüngſte Linie die ältere, und dieſe die älteſte, ſucceßive ausſchließt, ſo kan in jeder beſondern Linie, an welche die Succeßion aus dem Minora-

te gelangt, die Primogenitur Statt haben. Doch es komt, meines Bedünkens, auch hier das meiſte auf die Familien=Verträge und Statuten an (b).

IV) Der Seniorat iſt diejenige Art der ausſchlieſſenden Succeßion, da unter mehrern zu einer und eben derſelben Succeßion gerufenen derjenige, welcher unter ihnen der älteſte iſt, ohne Rückſicht auf die Nähe der Linie und des Grades, mit Ausſchlieſſung der übrigen zur Succeßion gelangt.

Ein vornehmes Beyſpiel des Seniorats iſt der in dem Hochfürſtlichen Hauſe Anhalt eingeführte Seniorat, welcher durch den Erbvergleich von a. 1603 eingeführt, durch die Neben=Verträge von a. 1606. und a. 1611. näher beſtimt, und durch die Erbverbrüderung von a. 1635. beſtätigt worden; nach dieſer Zeit ſind auch noch andere Vergleiche von a. 1669. 1687 ꝛc. wegen des Seniorats vorgefallen. Es hat übrigens dieſer Seniorat verſchiedene bey der Theilung dem ganzen Fürſtlichen Hauſe Anhalt gemeinſchaftlich gebliebene Stücke zum Gegenſtande, und iſt mit Vortheilen und Beſchwerden verbunden; doch iſt es blos ein Directorium, und weder ein Majorat noch ein Dominat, und es wird von dem jedesmal regierenden älteſten Herrn verwaltet (c).

(a) F. L. Comes a Solms de maioratu. Lipſ. 1729.

(b) I. V. Cramer diſſ. de minoratu in familiis illuſtribus. Ien. 1740.

(c) Man findet von dieſem Seniorate und denen deshalb vorhandenen Familien=Verträgen etwas genauere Nachricht, in J. J. Moſers Staatsrecht von Anhalt. 2tes Cap. §. 103 ſq. Von den ausſchlieſſenden Succeßionen überhaupt handelt auch F. L. W. Meier diſſ. de ſucc. ex pact. et prov. mai. §. 26. ſq.

Vier=

Viertes Hauptſtück.

Von dem heutigen Gebrauche der teutſchen bedungenen Erbfolge.

§. 246.

Die heutige und in Teutſchland übliche Succeßion beſteht nicht nur aus der Römiſchen, teſtamentariſchen, Inteſtat= und vermiſchten Succeßion, als der Ordnung, nach welcher in der Regel ſuccediret wird; ſondern auch aus der teutſchen, theils ältern, und in Anſehung der Stammgüter ſowol, als in Anſehung verſchiedener neuerlich erworbenen Güter, Statt habenden, theils neuern, geſetzlichen teutſchen Erbfolge, und zwar aus der ältern teutſchen geſetzlichen Erbfolge, ſowol wie ſie urſprünglich iſt, als wie ſie durch die bedungene Familienfideicommiſſe und Verzichtleiſtungen der adelichen Töchter beveſtigt worden; ferner aus der in verſchiedenen anſehnlichen Familien eingeführten Succeßion aus der Primogenitur, dem Majorate, dem Minorate, und dem Seniorate; und endlich aus der bedungenen teutſchen Erbfolge.

Von der heutigen Succeßion aus den Erbverträgen kan man dieſen Satz behalten: Die Erbverträge ſind noch heut zu Tage in Teutſchland von vollkomner Gültigkeit, und es findet aus denſelben eine Succeßion deſſen unerachtet Statt, was auch das Römiſche Recht von denen Erbverträgen verordnet hat. Denn der lebhafte Gebrauch der Erbverträge bey den alten Teutſchen iſt auſſer Streit; das hinzugekommene Römiſche Recht aber kan aus dem Grunde wider die teutſche Gewohnheit der Erbverträge nicht angeführt werden, weil die Urſachen, aus welchen die Römiſche Geſetze die Erbverträge mißbilligten, von je her in Teutſchland weggefallen ſind, und weil vielmehr immer das Gegentheil derſelben in Teutſchland gegolten

golten hat; es dürfte überdem auch nicht ſchwer ſeyn, darzuthun, daß ſich die teutſchen Erbverträge zu jeder Zeit gegen das Römiſche Recht in Gebrauch erhalten und ihre Gültigkeit behauptet haben (a). Uebrigens gelten die Erbverträge und die daraus Statt habende bedungene Succeßion heut zu Tage in eben der Maaſſe, wie oben §. 223 gezeiget worden, und ich bleibe daher hierbey ſtehen.

(a) Daß die gegenſeitige Meynung: daß nemlich die Erbverträge heut zu Tage in Teutſchland von keiner Gültigkeit ſeyn! richterliche Erkentniſſe, ja ſelbſt Reichs-Cammergerichts-Sentenzen vor ſich hat, iſt bekant; allein wer wolte aus dieſen unſichern Gründen denen Erbverträgen die Gültigkeit abſprechen, welche durch ſo viele andere richterliche Sentenzen, durch die bündigſten Erbverträge unter erlauchten und privat Familien, und durch die Autorität vieler bewährten Rechtslehrer anerkant worden? Die letztern findet man beym Emminghaus diſſ. de eo quod iuſtum eſt circa conuentionales hereditat. translat. §. 13 ſq.

Anmerkung.

Zum Leitfaden der vorgetragenen Theorie von der teutſchen allodial-Erbfolge haben mir hauptſächlich des Hrn. Hofraths von Selchow Elementa iuris germanici priuati gedienet, und ich habe mich aus guten Gründen bewogen gefunden, denenſelben ſo weit als möglich zu folgen.

Zweyter

Zweyter Theil.

Von der Lehns-Succeßion.

Ich habe oben (§. 4) der ganzen Abhandlung von der Succeßion die Eintheilung derſelben in die allodial- und in die Lehns-Succeßion zum Grunde gelegt, und die Lehre von der allodial-, ſowol Römiſchen als Teutſchen Succeßion, ſoweit es zu meinem Zwecke dienete, im erſten Theile vorgetragen; jetzo aber folgt die Lehre von der Lehns-Succeßion der Teutſchen, der ich den zweyten Theil meiner Abhandlung widme, und wobey ich aus guten Gründen gröſtentheils die Böhmeriſchen principia iuris feudalis zum Leitfaden erwähle. Ich trage dieſe Materie in zween Abſchnitten vor, davon der erſte von der Succeßion in die Lehen überhaupt, und der zweyte von der Succeßion in die Reichslehen insbeſondere handelt.

Die Reichslehen machen eine vorzüglich wichtige Gattung der in Teutſchland befindlichen Lehen aus, ſie verdienen daher auch in Anſehung der darin Statt habenden Succeßion eine eigene Abhandlung, und man muß von derſelben billig die Lehre von der in die Lehen überhaupt Statt habenden Succeßion abſondern, und ſo zerfällt der zweyte Theil in die bemerkte zwey Abſchnitte. Die Lehns-Succeßion wird zwar auch in die Longobardiſche, und in die teutſche Succeßion eingetheilet (§. 2), allein man thut nicht wohl, wenn man die ganze Abhandlung von der Lehns-Succeßion nach dieſen beyden Theilen ordnet, und ich werde daher auch von dieſer Eintheilung nur bey denen einzelnen Theorien den erforderlichen Gebrauch machen.

Erſter Abſchnitt.

Von der Succeßion in die Lehen überhaupt.

Die Lehens-Succeßion überhaupt iſt, nach dem, was hernach vorkommen wird, theils eine ordentliche, theils eine auſſerordentliche, Lehns-Succeßion, und daher handle ich in zweyen Hauptſtücken von der ordentlichen Lehns-Succeßion, und von der auſſerordentlichen Lehns-Succeßion aus der bloſſen Expectanz, aus dem Teſtamente des Vaſallen, und aus den Erbverträgen, und hierzu komt noch ein drittes Hauptſtück: von denen Verbindlichkeiten, welche aus der Lehns-Succeßion ſelbſt entſpringen.

Erſtes Hauptſtück.

Von der ordentlichen Lehns-Succeßion.

Die ordentliche Lehns-Succeßion iſt, nach dem, was in der Folge gelehrt werden wird, theils eine Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers, theils eine Succeßion aus der Mitbelehnſchaft, theils eine Succeßion aus der eventuellen Inveſtitur, und eben daher theilet ſich dieſes Hauptſtück in folgende drey Abtheilungen.

Erſte Abtheilung.

Von der Lehns-Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers.

Dieſe Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers iſt theils die geſetzliche Lehns-Succeßion, theils die beſondere Lehns-Succeßion, welche ſich auf denen ausſchlieſſenden Succeßionsordnungen gründet, und aus dieſem Fundamente entſtehen folgende zween Titel.

Erſter Titel.

Von der geſetzlichen Lehns-Succeßion.

§. 247.

In dieſem Titel will ich zuerſt einige allgemeine Lehren von der Lehns-Succeßion überhaupt, und von der Lehns-Succeßion ex iure ſanguinis, vornemlich von denen dazu fähigen Perſonen, insbeſondere vortragen, hernach aber die geſetzliche Lehns-Succeßionsordnung ſelbſt näher entwickeln.

1) Die Succeßion im Lehen geſchiehet alsdenn, wenn ein Lehen, oder eigentlich das nutzbare Eigenthum eines Lehens, nach dem Tode eines Vaſallen, der daſſelbe bisher beſeſſen hat, an einen andern gelanget. Die Succeßion in das dominium directum des Lehens iſt an und vor ſich betrachtet eine allodial-Succeßion, ſo wie das dominium directum des Lehens ſelbſt die Natur des Allodii an ſich hat. Dieſe Lehns-Succeßion iſt entweder eine ordentliche, oder eine auſſerordentliche Lehns-Succeßion, je nachdem ſie entweder vermöge der Inveſtitur (a), oder auf andere Art, als vermöge der Inveſtitur geſchiehet. Auf andere Art, als vermöge der Inveſtitur, geſchiehet die Lehns-Succeßion aus dem Teſtamente des Vaſallen, aus den Erbverträgen, und aus der bloſſen Expectanz. Die ordentliche Lehns-Succeßion, welche vermöge der Inveſtitur geſchiehet, heißt insbeſondere und im eigentlichen Verſtande die Lehns-Succeßion (ſucceſſio feudalis), und von derſelben bekommen die Lehnserben oder Lehnsnachfolger (heredes ſeu ſucceſſores feudales) ihren Namen.

Die eigentlich ſogenante Lehns-Succeßion geſchiehet vermöge der Inveſtitur, daraus folgt der Grundſatz des Lehnrechts: daß die Lehen durch die Succeßion eben ſowol, wie durch die Inveſtitur, erworben werden (b): und die Lehns-Succeßion iſt daher nicht nur titulus, ſondern auch

modus, acquirendi feudum, ſie vertritt die Stelle des pacti vel contractus feudalis, welches denen Inveſtituren vorhergeht, und die Stelle der Inveſtitur zugleich.

(a) I. F. 14. I. F. 20. II. F. 11. 12. 13.

(b) II. F. 1. §. 1. Sciendum eſt, feudum neminem poſſe acquirere, niſi inueſtitura aut ſucceſſione. II. F. 11. pr. Per ſucceſſionem quoque ſicut per inueſtituram beneficium ad nos pertinet. II. F. 33. pr. Sciendum eſt itaque feudum acquiri inueſtitura, ſucceſſione, vel eo quod habeatur pro inueſtitura.

§. 248.

Die ordentliche Lehns-Succeßion oder die Lehns-Succeßion im eigentlichen Verſtande iſt von doppelter Art; ſie geſchiehet entweder nach dem gemeinen Rechte vermöge der Inveſtitur des erſten Erwerbers, oder vermöge einer erlangten beſondern Inveſtitur; jenes nennt man die Succeßion des gemeinen Rechts (ſucceſſio iuris communis), dieſes aber die beſondere Succeßion (ſucceſſio ſpecialis). Die beſondere Succeßion gründet ſich entweder in der Mitbelehnung, oder in der eventuellen Inveſtitur. Die Succeßion des gemeinen Rechts heißt auch ſucceſſio ex iure ſanguinis, und ſucceſſio legitima, doch iſt die letztere Benennung nicht adäquat genug.

So theilen andere die Lehns-Succeßion ein! ich aber ſubordinire lieber alſo: die ordentliche Lehns-Succeßion geſchiehet entweder vermöge der Inveſtitur des erſten Erwerbers, oder vermöge der Mitbelehnung, oder vermöge der eventuellen Inveſtitur. Die ordentliche Lehns-Succeßion, welche vermöge der Inveſtitur des erſten Erwerbers geſchiehet (ſucceſſio ex iure ſanguinis) iſt entweder eine geſetzliche Succeßion, (ſucceſſio legitima,) oder eine Succeßion vermöge der ausſchlieſſenden Succeßionsordnungen, der Primogenitur ꝛc. welche gleichfalls eine beſondere Succeßion (ſucceſſio ſpecialis) genant wird,

und

und nach dieſer Eintheilung ordne ich die gegenwärtige Abhandlung ſelbſt.

Was den Urſprung der Lehns-Succeßion ex iure ſanguinis betrift, ſo waren zu Anfang die Lehen nach dem Willkühr des Lehnherrn wiederruflich, und es fand daher keine Succeßion in denſelben Statt; in der Folge waren die Lehen feuda annalia; nachher wurden ſie nach Art des Nießbrauches auf die Lebenszeit des Vaſallen concediret (a). Endlich aber wurde die Succeßion in denen Lehen eingeführt, anfangs zwar blos auf die Söhne eingeſchränkt (b), durch K. Conrad den Saliſchen aber auch auf die Enkel und Brüder des Verſtorbenen (c), und hernach bis auf die Deſcendenten bis ins Unendliche, auf die Collateralen aber zu Anfang nur bis auf die Brüderkinder, nachher auch bis auf den ſiebenten Grad (d), ausgedehnt. Durch die neueſten Geſetze iſt endlich die Lehns-Succeßion auch auf die männlichen Seitenverwandten des letzten Beſitzers bis ins Unendliche ausgedehnt worden (e), und dieſe Ausdehnung der Succeßion erſtreckt ſich gegenwärtig auch auf die feuda regalia (f).

(a) I. F. 1. §. 1.

(b) d. §. 1.

(c) V. F. Conſt. 1.

(d) I. F. 1. §. 3.

(e) II. F. 31. 50.

(f) I. F. 14. II. F. 55. §. 1.

§. 249.

Die Natur der ordentlichen Lehns-Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers beſteht darin, daß ſie I) vermöge der Inveſtitur des erſten Erwerbers Statt findet, und daß ſie II) keinem andern zuſteht, als denen, welche in der Inveſtitur des erſten Erwerbers begriffen ſind (a). Nach gemeinen Rechten aber haben

die ächten, wahren, aus einer Ehe, welche effectus ciuiles nach ſich zieht, erzeugte, und der Lehen an ſich fähige (b) Deſcendenten bis ins Unendliche die Vermuthung vor ſich, daß ſie in der Inveſtitur des erſten Erwerbers mit begriffen ſeyn, und eben daher ſteht auch dieſen allein die Erbfolge im Lehen ex iure ſanguinis zu. Die Aſcendenten und Collateralverwandten des erſten Erwerbers aber haben die Präſumtion, daß ſie in der Inveſtitur des erſten Erwerbers begriffen ſeyn, nicht vor ſich, und haben ſich daher auch der Lehns-Succeßion nicht zu erfreuen, es ſey denn, daß durch den legem inueſtiturae für ſie geſorget ſey (c). Man kan auch hiervon den Satz merken: niemand iſt dieſer Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers fähig, als wer überhaupt fähig iſt, Lehen zu erwerben, und wer insbeſondere der Succeßion ex iure ſanguinis fähig iſt.

Aus dem Grundſatze: daß die Lehns-Succeßion, wovon hier die Rede iſt, vermöge der Inveſtitur des erſten Erwerbers Statt findet, folgt: 1) daß das Recht, im Lehen zu ſuccediren, von dem erſten Erwerber, und nicht durch die Wohlthat des letzten Beſitzers, welchem man ſuccediret, erworben wird (d), und 2) daß aus eben dem Grunde in das Recht, welches der erſte Erwerber an dem Lehen gehabt hat, ſuccediret wird, mithin die Lehns-Succeßion eine beſondere Succeßion (ſucceſſio ſingularis), und zwar eine Gattung der ſucceſſionis ex pacto et prouidentia maiorum iſt (§. 2.).

(a) I. F. 14. §. 1. ibi: praedicti fratres vel nepotes per inueſtituram patris et aui in beneficium ſuccedunt.

(b) II. F. 31. ibi: ad eius petitionem admittuntur, qui quarto gradu ſunt remoti ab eo, qui id acquiſiuit, et etiam vsque ad infinitum, dum tamen hoc conſtet, ab eo per maſculos deſcendiſſe.

(c) I. F. 8. §. vlt. I. F. 20. II. F. 11. §. vlt. II. F. 50.

(d) I. F. 14. §. 1. II. F. 31.

§. 250.

§. 250.

Zu der allgemeinen Theorie, wobey ich jetzo ſtehe, gehöret vornemlich auch die Lehre von denen Perſonen, welche der Lehns-Succeßion ex iure ſanguinis überhaupt fähig ſind.

Zufolge des im vorigen Spho angegebenen Principiums: daß nemlich die Lehns-Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers nur denen zuſtehe, welche nach der Präſumtion der Geſetze in der Inveſtitur des erſten Erwerbers begriffen ſind, und welche, wie vorausgeſetzt wird, überhaupt fähig ſind Lehen zu erwerben, werden nur diejenigen für, zu dieſer Succeßion gerufen, gehalten, welche

A) des erſten Erwerbers wahre und ächte, und aus einer Ehe, welche effectus ciuiles hervorbringt, erzeugte Deſcendenten ſind.

Diejenigen alſo, welche zur Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers gelangen wollen, müſſen

1) Solche Deſcendenten des erſten Erwerbers ſeyn, welche aus einer Ehe, die effectus ciuiles hervorbringt, erzeugt ſind. Folglich werden von dieſer Succeßion ausgeſchloſſen: a) die aus einer Mißheyrath (ex diſparagio) erzeugte Kinder (a), b) die aus der Ehe zur linken Hand (matrimonium ad legem Salicam ſeu morganaticam) erzeugte Kinder (b). Welche Ehe aber eine Ehe zur linken Hand ſey? welche Ehen für Mißheyrathen nach alten, mittlern, und neuern Rechte gehalten werden können? und ob insbeſondere die Ehe unter Freygebornen verſchiedenen Standes, als eines Adelichen oder Erlauchten mit einer Perſon vom Bürgerſtande oder eines Erlauchten mit einer Perſon aus dem niedern Adel, für eine Mißheyrath gehalten werden könne? dieſes ſind zum Privatrechte, und nicht zum Lehnrechte, gehörige Fragen; und ich habe davon auch ſchon weitläuftiger in meiner

Eherechtsgelahrtheit pag. 74 ſq. gehandelt, weshalb ich mich über dieſe Fragen hier nicht weiter erklären will (c).

(a) Ius Feud. Sax. art. 20. Alemann. cap. 41.

(b) II. F. 26. §. 15. II. F. 29.

(c) Ich weiß wohl, daß das Ius. Feud. Sax. art. 2. womit Vetus autor de benefic. cap. 1. §. 4. genau übereinſtimt, die Meynung, als ob die Ehe unter Freygebornen verſchiedenen Standes für keine Mißheyrath, wenigſtens in Anſehung des Effects der Lehns-Succeßion, zu halten ſey, nicht wenig begünſtiget, indem daſelbſt ausdrücklich geſagt wird, daß die Kinder die Rechte des Adels durch den Vater erlangen; allein, zugegeben, daß auch heut zu Tage die Ehen nicht erlauchter Perſonen mit Perſonen niedrigern Standes nicht für Mißheyrathen gehalten werden können; ſo bleibt doch noch immer die Hauptfrage übrig, ob nach der heutigen Obſervanz die Ehen erlauchter Perſonen mit Perſonen niedrigern Standes nicht für Mißheyrathen gehalten werden müſſen? Doch es iſt hier der eigentliche Ort nicht, wo davon genauer gehandelt werden könte.

§. 251.

Diejenigen, welche zur Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers gelangen wollen, müſſen

2) des erſten Erwerbers wahre Deſcendenten ſeyn. Die an Kindes Statt angenommene Deſcendenten des erſten Erwerbers werden zu dieſer Succeßion nicht zugelaſſen, es müſte denn denenſelben dieſe Succeßion durch beſondere Vergünſtigung des Lehnherrn, und mit Einwilligung derer, welchen daran gelegen iſt, zugeſtanden werden (a).

3) Müſſen ſie des erſten Erwerbers ächte Deſcendenten ſeyn. Hingegen ſind natürliche und auſſer der Ehe erzeugte Kinder, ſie mögen nun noch unächt, oder durch ein Fürſtliches Reſcript legitimiret ſeyn, zu der Lehns-Succeßion ganz unfähig (b). Ob aber auch die

durch

durch die nachfolgende Ehe legitimirte Kinder für fähig zur Lehns-Succeßion zu halten ſeyn? dis iſt eine mehrern Schwierigkeiten unterworfene Frage. Will man die Entſcheidung, wie wohl billig, aus dem Longobardiſchen Lehnrechte hernehmen (c); ſo zweifle ich noch ſehr, ob denen durch die nachfolgende Ehe legitimirten Kindern das Recht zur Lehns-Succeßion zugeſprochen werden könne; denn die Worte: licet poſtea fiant legitimi! laſſen ſich ſo gut und noch beſſer ampliatiue und in ſenſu generali, als indefinite und reſtrictiue, verſtehen; indeſſen es werden nun einmal dieſe Worte vermöge einer Uſual-Interpretation (d) blos von denen durch das Fürſtliche Reſcript legitimirten Kindern verſtanden, die durch die nachfolgende Ehe legitimirte Kinder aber haben ſich auch in der Lehns-Succeßion mit denen ächtgebornen gleicher Rechte zu erfreuen, es ſey denn, daß ſie durch Landesgeſetze oder beſondere Obſervanzen von der Lehns-Succeßion ausgeſchloſſen würden.

(a) II. F. 26. §. 8. Die Regel, daß adoptirte Kinder im Lehen nicht ſuccediren können, leidet jedoch auſſer der im §pho bemerkten Ausnahme noch mehrere Ausnahmen. So kan ein adoptirtes Kind im Lehen ſuccediren, wenn das Lehen ein Erblehen, oder ein in Anſehung der Succeßion gemiſchtes Erblehen iſt, wenn der Lehnherr den Vaſallen mit einem neuen Lehen inveſtiret, und dabey die Erlaubniß zu adoptiren, mit der Wirkung, ertheilet hat, daß, wenn er ohne Erben ſterben würde, die Adoptirten im Lehen folgen ſolten; doch verſteht es ſich, daß dieſe Ausnahme in Anſehung der Reichslehen nur alsdenn Statt haben könne, wenn dieſelbe zu denen Lehen gehören, die nichts merkliches eintragen; wenn ferner den Lehnherr dem Vaſallen, welcher der letzte Beſitzer iſt, das Privilegium zu adoptiren dahin ertheilt hat, daß dereinſt der Adoptirte im Lehen ſuccediren ſolle; und auch alsdenn, wenn er zwar das Privilegium zu adoptiren gegeben, aber dem Adoptirten die Succeßion nicht ausdrücklich zugeſtanden hat; und endlich, wenn denen Adoptirten die Succeßion durch ein beſonderes Geſetz, Obſervanz oder Statutum, gegeben worden. Andere Fälle hingegen möchte ich nicht für

wahre Ausnahme gelten laſſen. Man ſehe E. F. Knorr ſ. reſp. I. C. Meyn diſſ. de ſucceſſione adoptiuorum in feuda. Hal. 1753.

(b) II. F. 26. §. 10. Ius Feud. Sax. art. 2. Vet. Aut. de benef. cap. 1. §. 4.

(c) II. F. 26. §. 10.

(d) Durch dieſe Uſual-Interpretation, welche der Gerichtsbrauch von denen Römiſchen und Canoniſchen Rechten hergenommen hat, und welcher man freylich die Erforderniſſe einer Gewohnheit nicht ſchlechterdings abſprechen kan, werden die angezogenen Worte des Longobardiſchen Rechts auf die durch ein Fürſtliches Reſcript legitimirte Kinder eingeſchränkt, und denen durch die nachfolgende Ehe legitimirten Kindern die Succeßionsrechte zugeſprochen, welche ihnen durch kein ganz beſtimtes ausdrückliches Geſetz verſaget werden. G. A. Struv Syntagma iur. feud. cap. 9. aph. 3. n. 12.

§. 252.

Zur Lehns-Succeßion ex iure ſanguinis ſind ferner nur diejenigen gerufen, welche

B) überhaupt der Lehen fähig ſind. Es kan wenigſtens nicht anders als vermuthet werden, daß nur ſolche, welche überhaupt lehensfähig ſind, auch zur Succeßion im Lehen gerufen ſeyn. Daraus folgt:

1) In Lehen ſuccediren blos Mannsperſonen, und die, welche durch Mannsperſonen von dem erſten Erwerber abſtammen (a).

2) Frauensperſonen hingegen, und die, welche durch Frauensperſonen von dem erſten Erwerber abſtammen, können nicht zur Lehns-Succeßion gelangen (b); es ſey denn, daß durch den legem inueſtiturae ausdrücklich oder ſtillſchweigend vermöge einer beſondern Obſervanz der Lehns-Curie in Anſehung der Succeßion für ſie geſorgt ſey. Von denen Lehen wird daher nach gemeinen Rechten vermuthet, daß ſie Mannlehen (feuda maſculina)

d. i. blos für Mannsperſonen conſtituirte Lehen ſeyn; hingegen haben die Lehen die Präſumtion, daß ſie Weiberlehen (feuda feminina), d. i. Lehen, welche auch für Frauensperſonen conſtituiret worden ſeyn, nicht vor ſich, ſondern es muß erwieſen werden, daß ein Lehen ein Weiberlehen ſey, und zwar ſowol alsdenn, wenn es ein gegebenes, als wenn es ein aufgetragenes Lehen, ſowol alsdenn, wenn es ein weltliches, als wenn es ein Kirchenlehen (feudum eccleſiaſticum) iſt (c). Obgleich nicht zu leugnen iſt, daß die aufgetragenen und die Kirchenlehen ſehr oft Weiberlehen ſeyn. Ein Weiberlehen iſt alſo feudum improprium.

Aus dem angeführten Grunde können auch in Lehen nicht ſuccediren:

3) Die, welche, eines vorzüglichen Fehlers des Körpers, oder des Gemüths, oder des guten Namens, wegen, zu den Lehndienſten, und alſo zu Erwerbung der Lehen, unfähig ſind (d); als Raſende, Blödſinnige, Taub- und Stumme, welchen jedoch zu einiger Schadloshaltung wegen der verhinderten Succeßion eine etwas ſtärkere alimentariſche Proviſion, nach Verſchiedenheit der Würde der Perſon und der Wichtigkeit des Lehens, gebühret (e).

4) Mönche, Geiſtliche (f), und myſtiſche Perſonen, d. i. weltliche und geiſtliche Gemeinheiten, inſofern dieſen nicht das Recht, Lehen zu erwerben, durch beſondere Vergünſtigung des Lehnherrn, mit der Bedingung, einen Lehnträger zu beſtellen, zugeſtanden worden. Doch kan auch in dieſem Falle eine Gemeinheit das Recht, im Lehen zu ſuccediren, nie durch die ſucceſſionem ex iure ſanguinis, wovon jetzt die Rede iſt, erwerben. Geiſtliche können alſo gleichfals nach gemeinen Rechten nicht in die Lehen ſuccediren, und zwar iſt dis ſowol von Catholiſchen, als von Evangeliſchen Geiſtlichen zu verſtehen, im Fall

nemlich die Lehen von der gewöhnlichen Natur und Beſchaffenheit ſind; denn der Grund, warum Geiſtliche von der Lehns-Succeßion ausgeſchloſſen werden, paßet auch auf die evangeliſchen Geiſtlichen; doch iſt zu merken, daß hier wahre, zum Predigtamte ordinirte, evangeliſche Geiſtliche verſtanden werden. Ausnahmen aber von der Regel, daß Geiſtliche nicht in die Lehen ſuccediren, ſind: 1) wenn ſie dem geiſtlichen Stande renunciiren. 2) Wenn ſie durch beſondere Vergünſtigung des Lehnsherrn und mit Einwilligung aller derer, welchen daran gelegen iſt, zur Succeßion zugelaſſen werden. 3) Wenn vermöge einer beſondern Obſervanz des Landes oder der Lehns-Curie auch Geiſtlichen das Succeßionsrecht zugeſtanden worden; ich ſetze 4) hinzu, wenn in dem Lehen vermöge der beſondern Natur und Beſchaffenheit deſſelben auch Geiſtliche ſuccediren können, z. B. wenn es ein Erbzinslehen iſt.

5) Auch Geiſtliche können inſofern zu den Lehen, beſonders den Reichslehen, gelangen, als der Kirche nachgelaſſen iſt, ſie zu Lehnträgern zu erwählen; hiervon zeugt ſchon das Schwäbiſche Lehnrecht Cap. 4. und dieſes mittlere Recht giebt überdem auch denen Geiſtlichen das Recht zur Mitbelehnſchaft; doch macht freylich das letztere kein gemeines teutſches Recht aus, und das erſtere involviret keine Succeßion der Geiſtlichen ex iure ſanguinis, wovon hier die Rede iſt. Das Schwäbiſche Lehnrecht ſagt von Reichslehen Cap. 4. §. 2: Ein jeglich Priſter, der von ritterlicher Art iſt, der mag wohl behaben zu ſeinem Leib Lehen, er mag es aber nit hinleyhen, noch ander nichts damit gethun, wann mit des Herrn Willen! Und §phus 3. ſagt von der Mitbelehnſchaft der Geiſtlichen: Und hat ein Priſter einen Pruder, und empfähet er ein Lehen mit dem Pruder mit Lehens Hand und auch mit im in Nutz und Gewer iſt, und ſterben ſy on Lehns-Erben, im beleibt das Lehensrecht in dem Rechte als hiervon geſchrieben iſt (g).

(a) I. F. 1. §. 2. II. F. 31.

(b) I. F. 1. §. 2. I. F. 8. II. F. 11. pr. Ius Feud. Sax. art. 2. Ius Feud. Alem. cap. 1. §. 4. Vet. aut. de benef. cap. 1. §. 4.

(c) II. F. 2. §. 3. G. L. Mencke de praeſumtione feudi maſculini.

(d) Struv Syntagm. iur. feud. cap. 9. aph. 10.

(e) II. F. 36. I. F. 6.

(f) II. F. 21. 26. §. 5. II. F. 36. Ius Feud. Saxon. art. 2. Ius feud. Alemann. cap. 1. §. 4. Vet. aut. de benefic. cap. 1. §. 4.

(g) Es gehöret noch ſehr viel dazu, um die Lehre von der Succeßion der Geiſtlichen, beſonders auch der proteſtantiſchen Geiſtlichen, in denen Lehen vollſtändig einzuſehen; ich würde aber hier viel zu weitläufftig ſeyn müſſen, wenn ich auch nur das Hauptſächlichſte dieſer Materie vortragen wolte; daher verweiſe ich auf die, dieſen Mangel ergänzende, Diſſertation des Hrn. Geheimenraths Nettelbladt: de clericorum euangelicorum in feuda ſecularia ſucceſſione. Hal. 1764.

§. 253.

Nach dem vorigen §pho können Frauensperſonen nicht anders im Lehen ſuccediren, als wenn ihnen dieſes Recht durch den legem inueſtiturae zugeſtanden worden. Wenn nun Frauensperſonen das Recht, im Lehen zu ſuccediren zugeſtanden wird, mithin das Lehen ein Weiber-Lehen iſt; ſo kan dieſes auf verſchiedene Art geſchehen. Es kan denen Frauensperſonen das Recht, im Lehen zu ſuccediren, entweder bloß in ſubſidium, d. i. nicht eher, als wenn Mannsperſonen, welche in der erſten Inveſtitur mit begriffen ſind, ermangeln, ertheilet werden; oder es kan denen Frauensperſonen mit denen Mannsperſonen gleiches Recht zur Succeßion zugeſtanden werden; oder es kan endlich auch eine Frauensperſon zwar die Mannsperſonen aus einer andern Linie ausſchlieſſen, ſie ſelbſt aber kan durch eine Mannsperſon aus der Linie, aus welcher der Verſtorbene geweſen iſt, ausgeſchloſſen werden. Im erſten Falle iſt das Weiber-Lehen feudum feminí-

num ſucceſſiuum; im zweyten Falle feudum femininum promiſcuum ſeu commune, ein gemein, durchgehend Lehen; im dritten Falle aber feudum femininum mixtum, und a potiori: das Fuldiſche Lehen oder das nach Art des Fuldiſchen Lehens ertheilte Lehen. Von dieſen verſchiedenen Arten der Weiber-Lehen kan man dieſen allgemeinen Satz bemerken: Ein Weiberlehen wird vermöge einer Präſumtion im Zweifel für ein feudum fem. ſucceſſiuum gehalten, und wenn dis nicht präſumiret werden kan, ſo wird vermuthet, daß es ein feudum mixtum ſey; daß es aber feudum promiſcuum ſey, dis wird niemals vermuthet, ſondern muß jederzeit erwieſen werden.

§. 254.

Es wird jederzeit vermuthet, daß das Recht der Frauensperſonen, im Lehen zu ſuccediren, ein ius ſubſidiarium ſey, als welches der Natur der Lehns-Succeßion am gemäſſeſten iſt; und dieſe Präſumtion des Lehnrechts findet ſo lange Statt, bis erhellet, daß denen Frauensperſonen die ſucceſſio promiſcua zuſtehe, oder daß ſie wenigſtens durch die Mannsperſonen nicht ſchlechterdings ausgeſchloſſen werden (a). Folglich wird auch präſumiret, daß 1) in einem, von einer Frauensperſon erworbenen, Lehen, als welches deshalb ein Weiberlehen iſt, und 2) in einem Lehen, welches überhaupt für Manns- und Frauensperſonen conſtituiret iſt, (Söhn- und Töchterlehen,) denen Frauensperſonen blos ein ſubſidiariſches Succeßionsrecht gegeben ſey (b); und 3) in dem Falle, da das Lehen einmal an eine Frauensperſon gelanget iſt, bleibt die Succeßion der Weiber auch unter denen Deſcendenten derſelben noch immer ſucceſſio ſubſidiaria; und ſo lange unter denen Deſcendenten der ſuccedirenden Frauensperſon noch eine Mannsperſon übrig iſt, können keine Frauensperſonen zur Succeßion gelangen.

In dem Falle, da zwey Brüder für ſich und ihre männliche, und in derſelben Ermanglung weibliche, Deſcen-

ſcendenten mit einem neuen Lehen beliehen ſind, und da der eine Bruder mit Hinterlaſſung einer einzigen Tochter verſtorben, fällt das erledigte Antheil des Lehens an dieſelbe, und nicht an den überlebenden Bruder; doch macht dis keine Ausnahme von der Regel: daß ein Weiberlehen die Präſumtion, daß es feudum ſucceſſiuum ſey, vor ſich haben müſſe! denn der überlebende Bruder hat in dieſem Falle überall kein Recht, in dem erledigten Antheile ſeines verſtorbenen Bruders an dem neuen Lehen ex iure ſanguinis zu ſuccediren; folglich kan auch hier von dem Vorzugsrechte deſſelben vor des verſtorbenen Bruders Tochter keine Frage ſeyn, und der überlebende Bruder bekomt alsdenn nur ein Recht, in dem Antheile ſeines verſtorbenen Bruders, im Fall derſelbe ganz ohne Leibeserben verſtorben, zu ſuccediren, wenn die Inveſtitur wegen des erledigten Antheils in dieſem Falle mit auf ihn gerichtet worden; und es findet mithin in dem bemerkten Falle nach Longobardiſchem Rechte ſo wenig eine Präſumtion, daß das Weiberlehen nicht feudum ſucceſſiuum, als eine Präſumtion, daß es mixtum in dem von mir angegebnen Verſtande ſey, Statt (c).

(a) II. F. 17. pr. Non enim patet locus feminae in feudi ſucceſſione, donec maſculus supereſt ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit inueſtitus.

(b) I. F. 6. §. 1. I. F. 8. §. 2. Filia vero non ſuccedit in feudo, niſi inueſtitura fuerit facta in patre, ut filii et filiae ſuccedant in feudum (tunc enim ſuccedit filia filiis non extantibus). Struv Syntagm. iur. feud. cap. 9. aph. 8.

(c) II. F. 18. verglichen mit II. F. 12.

§. 255.

Aus der Natur des feudi feminini ſucceſſiui läßt ſich einſehen, daß denen Frauensperſonen das Recht zur Succeßion erſt in dem Falle deferiret werde, wenn keine Mannsperſonen, ſo von dem erſten Erwerber abſtammen, mehr vorhanden ſind. So lange folglich 1) dieſer

Fall

Fall noch nicht exiſtiret, ſo iſt auch das Succeßionsrecht der Frauensperſonen noch gar nicht begründet (ius nondum natum), und eben daher kan es auch ſo lange nicht für ein erloſchenes Recht gehalten werden. Hieraus nun kan der Ungrund der Meynung beurtheilet werden, als ob eine Frauensperſon, welche einmal durch den Concurs der Mannsperſonen von der Succeßion ausgeſchloſſen worden, auf immer ausgeſchloſſen ſey (a). 2) Wenn endlich einmal der Fall exiſtiret, da Frauensperſonen zur Succeßion gelangen können, ſo iſt die Frage: ob die Frauensperſon, welche dem erſten Erwerber am nächſten iſt, oder die, welche dem letzten Beſitzer des Lehens am nächſten iſt, bey ſolchem ſich ereignenden Succeßionsfalle den Vorzug habe? Die eine Meynung ſowohl, als die andere, hat ihre Gründe vor ſich. Man kan ſagen: Die Frauensperſon, welche dem erſten Erwerber am nächſten iſt, ſchlieſſet die, welche dem letzten Lehns-Beſitzer, dem jetzo ſuccediret wird, am nächſten iſt, aus; denn erſtlich ermangeln für die gegenſeitige Meynung wenigſtens ganz klare Geſetze; und zweitens, ſobald alle Mannsperſonen abgegangen ſind, ſo exiſtirt der Fall, da die dem erſten Erwerber am nächſten ſeyende Frauensperſon an und vor ſich betrachtet zur Succeßion gelangen könte; nun aber iſt kein hinreichender Grund vorhanden, warum die Frauensperſon, welche dem erſten Erwerber am nächſten iſt, von der Frauensperſon, welche dem letzten Beſitzer am nächſten iſt, ausgeſchloſſen werden ſolte; denn die Lehns-Succeßions-Ordnung läßt ſich ſo gut und noch beſſer von dem erſten Erwerber, als von dem letzten Beſitzer, herleiten, und eben deswegen muß die Nähe der Verwandtſchaft vielmehr in Beziehung auf den erſten Erwerber, als in Beziehung auf den letzten Beſitzer, beurtheilt werden. Allein die gegenſeitige Meynung beruhet nicht minder auf guten Gründen, und ich trage kein Bedenken derſelben beyzutreten. Ich ſtütze mich in Anſehung der Lehns-Succeßion und der Meynung, daß bey der Suc-

ceſ-

ceßion der Frauensperſonen in die Lehen die, welche dem letzten Beſitzer am nächſten iſt, die Frauensperſon, welche dem erſten Erwerber am nächſten iſt, und die Deſcendenten derſelben, wenigſtens die weiblichen Deſcendenten derſelben, ausſchlieſſe, lediglich auf das Longobardiſche Recht (b).

(a) Dieſe Meynung gründet ſich hauptſächlich auf I. F. 6. §. 1. verbis: vlterius feminae non admittuntur! Allein zu ihrer Widerlegung dienet folgendes: 1) Dieſe Erklärung der angeführten Stelle iſt vermöge deſſen, was im §pho geſagt worden, wider alle Analogie und Vernunftgründe, folglich ſo lange nicht für wahr zu halten, als eine beſſere Erklärung möglich iſt. 2) Eine ſolche ſchicklichere Erklärung denke ich in der folgenden Note vorzutragen; und 3) aus II. F. 17. pr. folgt offenbar das Gegentheil der angeführten Meynung, denn hier heißt es: non patet locus feminae in feudi ſucceſſione, DONEC maſculus ſupereſt ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit inueſtitus; was iſt nun natürlicher als der Schluß: ſobald keine ſucceßions-fähige Mannsperſon mehr vorhanden iſt; ſo hat die Succeßion der Frauensperſon Statt, welche bis dahin nur ſuſpendirt war; die Frauensperſon mag nun ſchon einmal durch den Concurs der Mannsperſonen ausgeſchloſſen ſeyn oder nicht. Weitläuftiger findet man dieſe Materie auseinandergeſetzt in G. Barth diſſ. de ſucceſſione feminarum in feudis earumque excluſione per maſculos. Vol. diſſ. pag. 600 ſq.

(b) Wie geſagt, ſo gründe ich den Satz: daß die Frauensperſon, welche dem letzten Lehnsbeſitzer am nächſten iſt, die, welche dem erſten Erwerber am nächſten iſt, und deren Deſcendenten, wenigſtens deren weibliche Deſcendenten, ausſchlieſſe, weder auf die Regel: femina concurſu maſculorum ſemel excluſa ſemper excluſa! noch auf andere Schlüſſe; ſondern lediglich auf das Longobardiſche Lehnrecht. Ich kan gar nicht abſehen, was man denen Worten: I. F. 6. §. 1. VLTERIVS feminae non admittuntur! für einen geſunden paſſenden Sinn beylegen wolle, als dieſen: Wenn jemand für ſich und ſeine männliche und weibliche Deſcendenten ein Lehen empfangen, und mit Hinterlaſſung eines männlichen Deſcendenten verſtorben, ſo ſchließt dieſer ein für allemal die weibliche Deſcen-

denz ſo lange aus, bis die männliche Linie völlig abgegangen; oder beſſer: ſo ſchließt der männliche Deſcendent und deſſen männliche und weibliche ſucceßionsfähige Deſcendenz die weibliche Deſcendenten des erſten Erwerbers völlig aus! Der Feudiſt ſcheint den Fall im Sinne zu haben, da ein Lehns-Erwerber einen männlichen Deſcendenten und in demſelben andere männliche und weibliche Deſcendenten, hiernächſt aber auch Töchter, verläßt, und behauptet mit Rückſicht auf dieſen Fall, daß, wenn ein Lehns-Erwerber auf dieſe Art einen männlichen Deſcendenten und in demſelben andere männliche und weibliche Deſcendenten hinterlaſſen, und dieſe Deſcendenz als immer fortgeſetzt betrachtet werde, daß ſodenn die Töchter des Lehns-Erwerbers weiter gar nicht zur Succeßion zugelaſſen würden, obſchon ſie in der Inveſtitur mit begriffen wären. Denn wolte man ſagen: die angezogenen Worte heiſſen ſoviel, als: wenn der erſte Erwerber einen männlichen Deſcendenten hinterlaſſen, ſo können ganz und gar keine Frauensperſonen mehr im Lehen ſuccediren; ſo widerſpräche dis der von dem Feudiſten angenommenen Hypotheſe, daß das Lehen, wovon er redet, ein Weiberlehen ſey; und man kan auch die Worte nicht ſo erklären: wenn ein männlicher Deſcendent verlaſſen worden, ſo ſuccediren die weiblichen nicht! denn auf dieſe Art wäre das Beywort: Vlterius! ganz müßig, und es gäbe auch dis keinen fruchtbaren Sinn. Wolte man aber hier den Satz zu finden glauben: femina per maſculos ſemel excluſa, ſemper excluſa! ſo widerſpräche man, wie ſchon erwehnt, unleugbaren Vernunftgeſetzen; folglich bleibt keine andere ſchickliche Erklärung, als die gegebene, übrig; und mit derſelben kan es auch gar wohl beſtehen, wenn ich vorhin geſagt: daß durch die Ausſchlieſſung der Frauensperſonen das Succeßionsrecht derſelben nur ſo lange ſuſpendiret werde, bis die männliche Deſcendenz erloſchen; denn es verſteht ſich, daß dieſe Suſpenſion ſo lange daure, als noch männliche oder weibliche Deſcendenten des männlichen Lehns-Beſitzers vorhanden ſind. H. C. de Senckenberg de ſucceſſione filiarum in regn. et princip. cap. VI. et de iure ſuccedendi proximioris feminae illuſtris prae remotiore. Eben dieſer Hr. v. Senckenberg braucht bey Beurtheilung des Succeßions-Streits zwiſchen dem Hrn. von der Heeſe und Naſſau-Siegen zu Begründung ſeiner Meynung einen gewiſſen Satz, der an

und

und vor ſich auf meine gegenwärtige Theorie ſehr wohl paßt; es iſt der: das Wort Lehnserben bedeutet nur die Söhne und bey Weiberlehen die Töchter! — mit Ausſchluß der weiter geſipten Frauenzimmer! — in der Abhandlung von Erblehen pag. 36.

§. 256.

Bis hieher iſt von der Natur der Lehns-Succeßion ex iure ſanguinis überhaupt, und von denen Perſonen, welche zu dieſer Succeßion fähig ſind, insbeſondere gehandelt worden, und nun iſt noch übrig, daß man von dieſer Lehns-Succeßion ex iure ſanguinis die ſucceſſionem feudalem hereditariam, oder die Succeßion in die Erblehen, unterſcheiden lerne; welche, meiner Einſicht nach, zwar als eine Art der Succeßion aus der Inveſtitur, aber blos als eine Succeßion aus der Inveſtitur des letzten Beſitzers, betrachtet, und von der Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers, und der Succeßion aus der Mitbelehnſchaft und der eventuellen Inveſtitur, abgeſondert werden muß. Sie findet hier um ſo mehr ihren Platz, weil ſie ſich hier am natürlichſten und ſchicklichſten einſchalten und erklären läßt, und weil die Succeßion in die Erblehen zum Theil auch eine Succeßion aus der Verwandtſchaft iſt.

Die ſucceſſio feudalis hereditaria unterſcheidet ſich von der Lehns-Succeßion ex iure ſanguinis ſowohl in Anſehung der Art zu ſuccediren ſelbſt, als in Anſehung der Perſonen; denn zu der Succeßion in die Erblehen können alle und jede Erben ohne Unterſcheid gelangen, und es wird auch dieſe Succeſſio hereditaria durch die Wohlthat des zuletzt verſtorbenen und titulo vniuerſali deferirt.

Die Natur der Lehen kan nemlich überhaupt durch den legem inueſtiturae auf verſchiedene Art geändert werden, und ſo weit abgeändert werden, als das Weſen der Lehen dabey beſtehn kan; folglich können auch in der Lehns-Succeßion mannigfaltige Aenderungen durch den legem inueſtiturae gemacht werden,

den, und es kan zu der gemeinen Lehns-Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers ſowohl etwas hinzugeſetzt, als etwas davon nachgelaſſen werden (a). Die gemeine Lehns-Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers kan ſowohl ſchlechtweg, als nur auf gewiſſe Weiſe, in eine Succeſſionem hereditariam ſeu vniuerſalem verwandelt werden (§. 2), und daraus entſteht die Eintheilung der Lehen in feuda ex pacto et prouidentia maiorum et feuda hereditaria (Erblehen); jenes ſind die Lehen, in welchen die Lehns-Succeßion, d. i. die Succeſſio ſingularis aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers, und dieſes ſind die Lehen, in welchen die ſucceſſio hereditaria, d. i. die ſucceſſio vniuerſalis vermittelſt der Wohlthat und der Inveſtitur des letzten Beſitzers, Statt findet (b).

(a) I. F. 8. §. 2. I. F. 14. §. 2. II. F. 50.

(b) Von Erblehen überhaupt handelt unter andern H. C. Senkenberg in der kurzgefaßten Einleitung zu der Lehre von denen Erb- und Erbmann-Lehen. Gieß. 1740. Man findet hier fünf beſondere Arten der Erb- und Erbmann-Lehen in Beziehung auf alte teutſche Sitten vertheidigt. Erb- und Erbmann-Lehen nennt der Hr. Verfaſſer 1) die Lehen, welche allein auf die Söhne gehen und nicht mit dem Tode des Vaters wieder zurückfallen. 2) Die Weiber- oder Kunkel-Lehen, als welche mit unter den Erblehen begriffen werden. 3) Die Lehen, wo die Stamm-Verwandten eben ſowohl die Obliegenheiten des Verſtorbenen erfüllen müſſen, als die ſonſtige Erben. 4) Die Lehen, wo die weiblichen und männlichen Verwandten wegen gleiches Schildes und Helms, oder ohne auf den erſten Erwerber zu ſehen, ſuccediren. Dieſen vier Arten der Erblehen aber, welche wenigſtens nach ältern teutſchen Sitten Statt gefunden, wird 5) die Gattung der Lehen, welche heut zu Tage eigentlich den Namen der Erb- und Erbmann-Lehen führen, beygefügt, und wie gewöhnlich, denen Lehen ex pacto et prouidentia maiorum entgegengeſetzt. Einige haben auch die Sonnen-Lehen als eine Art der Erblehen anſehen wollen, allein dis

iſt wenigſtens in dem Falle ohne Grund geſchehen, da die Sonnen-Lehen nicht für Allodia gehalten werden können, ſondern wahre Lehen ſind.

§. 257.

Das Erblehen (feudum hereditarium) iſt ein feudum improprium. Es iſt entweder ein reines Erblehen (feudum hereditarium merum), in welchem nemlich die ſucceſſio hereditaria ſowohl in Anſehung der Art und Weiſe der Succeßion ſelbſt, als in Anſehung der Perſonen, eingeführt iſt, und welches daher allen und jeden Erben zugeſtanden wird; oder ein gemiſchtes Erblehen (feudum hereditarium mixtum), in welchem die ſucceſſio hereditaria blos in Anſehung der Art und Weiſe der Succeßion ſelbſt Statt hat (a). Man hat von dieſen Erblehen noch folgende Stücke zu bemerken: 1) das reine Erblehen ſowohl als das gemiſchte iſt nicht von einerley Art und Form, ſondern es muß hauptſächlich nach den Lehnbriefen und der Obſervanz der Lehnscurie beurtheilt werden, inwiefern dabey eine Abweichung von der Lehns-Succeßion Statt habe (b). Es frägt ſich hier, welche Formel eigentlich geſchickt ſey, ein Erblehen zu bezeichnen, oder nicht? Die Formel: zu rechten Erblehen! allein involviret noch kein Lehen, welches ſchlechterdings ein Erblehen iſt, und auf die Frauensperſonen übergeht; denn dis kan auch blos ein Lehen anzeigen, welches nicht auf eine gewiſſe Zeit zugeſtanden worden. Hingegen wird durch folgende Formel ein wahres ungezweifeltes Erblehen, in dem auch Frauensperſonen ſuccediren, angezeigt: zu einem rechten Erbgut oder Erblehen, vor ſich, ſeine Erben und Erbnehmen, wie es ſolcher Erbgüter Art und Eigenſchaft iſt (c)! Ein Lehen alſo, welches unter der Formel: Erbgut! iſt conſtituiret worden, iſt kein Allodium, ſondern ein wahres Erblehen, und zwar entweder ein reines Erblehen, oder ein gemiſchtes Erblehen (d). 2) Von allen Lehen wird vermuthet, daß ſie feuda ex pacto et prouidentia maiorum ſeyn, und wer folglich behauptet,

daß ſie Erblehen ſeyn, der muß dieſe beſondere Beſchaffenheit der Lehen erweiſen, und darthun, in wiefern ſie Erblehen ſey (e). 3) Erblehen ſind zwar uneigentliche Lehen, nichtsdeſtoweniger aber haben ſie doch die Lehns-Qualität inſoweit an ſich, als es auf die weſentlichen Stücke der Lehen ankomt, und als ſich von ihnen keine Abweichung von denen natürlichen Beſtimmungen der Lehen darthun läßt; folglich ſind ſie noch immer Lehen; beſonders behält das Erblehen die, allen Lehen weſentliche, Verbindlichkeit des Vaſallen zur Lehnstreue bey, und die vorzüglichſte Wirkung des Erblehens geht eigentlich die Vererb- und Veräuſerung deſſelben an (f). 4) Von Erblehen, als welche eben deswegen, weil ſie Erblehen ſind, auf Frauensperſonen, wenigſtens mehrentheils, übergehen, muß man die Weiber- oder Kunkel-Lehen, wovon im vorhergehenden gehandelt worden, wohl unterſcheiden, denn ein Weiberlehen iſt noch kein Erblehen (g).

(a) Es giebt auſſer der angezeigten noch eine andere Bedeutung des feudi hereditarii mixti. Aeltere Juriſten bedienten ſich dieſes Ausdrucks, um damit ein Lehen anzuzeigen, in welchem die Söhne als Erben ihrer Väter, die Agnaten aber ex pacto et prouidentia maiorum, ſuccedirten. Ein ſolches feudum hereditarium mixtum ſolte das ſeyn, welches dem erſten Erwerber entweder ſchlechtweg und allein: vor ſich! gegeben, oder ihm: vor ſich und ſeine Erben! zugeſtanden worden; und feudum ex pacto et prouidentia maiorum war alsdenn ein Lehen, welches dem erſten Erwerber: vor ſich und ſeine Kinder! vor ſich und ſeine Nachkommen! ꝛc. gegeben worden; in welchem Falle nemlich die Söhne nicht als Erben ihrer Väter, ſondern als Succeſſores des erſten Erwerbers, das Lehen überkommen ſolten. Allein in der Folge und heut zu Tage wird das feudum hereditarium mixtum in dem angezeigten Verſtande, wie billig, für ein feudum ex pacto et prouidentia maiorum in dem §pho antec. angegebenen Verſtande gehalten, und unter dem feudo hereditario mixto etwas ganz anderes verſtanden. Von dieſem feudo hereditario mixto überhaupt handelt H. Cocceius diſſ. de feudo hereditario mixto. Frf. 1701.

(b) II. F. 26. §. 23.

(c) S. P. Gaſſer ſ. reſp. A. E. Vlrici diſſ. de feudo ſub formula: Erbgut! Hal. 1741. — §. 11.
(d) Idem §. eod.
(e) Struv Obſeruat. de feudo hereditario. obſ. 24.
(f) Senkenberg in der Abhandlung von Erb- und Erbmannlehen. §. 16 ſq.
(g) I. G. Siegel progr. de differentiis inter feudum hereditarium in feminas tranſitorium et femineum.

Anmerkung.

Von denen Kennzeichen eines Erblehens handelt der Herr v. Senckenberg in der mehrberührten Abhandlung §pho 16 ſq. gleichfals ausführlich und genau. Man ſiehet hieraus, daß es auch Fälle gebe, wo ein Lehen ein wahres Erblehen iſt, und wo dennoch des Ausdrucks: Erblehen! in dem Lehen-Briefe keine Erwähnung geſchiehet, oder wo auſſer dieſem Namen kein weiterer Umſtand, welcher ein Erblehen anzeigte, angegeben wird. So verkaufte z. B. Otte Biſchof zu Münſter an Johann Norrenmyn alle Rechte und Anſprache, die er hatte, an dem Hof zu Biſpinck, vor en VRY DORSCHLECHTIG EGHEN, jedoch ausbeſcheiden Lehnrecht und Zentrecht; folglich als ein wahres Erblehen. Eben ſo beliehe Churfürſt Ruprecht von Cöln die Gebrüdere Ludwig und Siegfried zum Paradiſe mit dem Hauſe Paradiſe zu Frankfurt, ohne in dem Lehnbriefe etwas von Erblehen zu erwähnen, blos: wie DES LEHENS Recht und Gewoinde is! und dennoch iſt dis Lehen jederzeit als ein Erblehen betrachtet worden. Nicht weniger kan auch zuweilen ein Lehen nichts weiter vor ſich haben, welches ein feudum hereditarium anzeigte, als den bloſſen Ausdruck: zu rechten Erblehen! und dennoch ein wirkliches Erblehen ſeyn. So beliehe das Haus Pfalz-Zweybrücken die von Baldewein mit dem Dorfe Eckersweiler, und zwar unter der Formel: zu einem rechten Erblehen! aber ohne Erwähnung anderer ein unſtreitiges Erblehen anzeigender Merkmale, und demohnerachtet hat man bey ſich ereignendem Falle dieſes Lehen für ein wahres Erblehen anerkant.

§. 258.

Auf der Lehre von der Lehns-Succeßion ex iure ſanguinis, wovon im vorhergehenden gehandelt worden, beruhet die Theorie von alten und neuen Lehen, womit ich den allgemeinen Theil dieſes Titels beſchlieſſen will.

Wenn nemlich der Grund der Erwerbung eines Lehens, in Beziehung auf das Subject, welches daſſelbe erwirbet, in der Lehns-Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers beruhet; ſo heißt das Lehen ein altes Lehen (feudum antiquum); wenn aber der Grund der Erwerbung eines Lehens, in Beziehung auf das Subject, welches daſſelbe erwirbet, nicht in der Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers, ſondern allein in der Inveſtitur liegt, ſo iſt das Lehen ein neues Lehen (feudum nouum) (a). Man kan auch die Begriffe alſo feſtſetzen: Ein altes Lehen iſt ein Lehen, welches jemand durch Succeßion erworben hat, ſo daß der Verſtorbene ſchon damit beliehen geweſen, und ein neues Lehen das, welches man zuerſt erworben. Der vornehmſte Unterſchied, der zwiſchen einem alten und einem neuen Lehen Statt findet, betrift die Succeßion, als welche in einem alten Lehen des verſtorbnen Vaſallen Agnaten, welche von dem erſten Erwerber abſtammen, zuſteht, in einem neuen Lehen aber ſich blos auf die Deſcendenten des Lehns-Beſitzers und erſten Erwerbers erſtrecket, und denen Agnaten deſſelben vermöge der Natur des neuen Lehens nicht zuſtehen kan. Zu folge deſſen, was unten vorkommen wird, müſſen die Agnaten, welche in die Lehen ſuccediren wollen, erweiſen, daß das Lehen ein altes Lehen ſey, denn ihnen liegt der Beweis ob, daß ſie von dem erſten Erwerber durch Mannsperſonen abſtammen. Hingegen hat ein Lehen die Präſumtion, daß es ein altes Lehen ſey, im Zweifel, dieſer Wirkung nach, vor ſich, daß ſich dadurch die Agnaten in dem Beſitze des Lehens während des Rechtsſtreits mit dem Lehnherrn ſchützen können (b), und folglich iſt die Präſumtion für ein altes Lehen blos in poſſeſſorio, nicht aber in petitorio, gegründet. Wenn einem neuen Lehen durch den legem inueſtiturae die Rechte eines alten Lehens beygelegt werden, ſo heißt daſſelbe feudum novum iure antiqui praeditum ſeu conceſſum, ein

nach

nach Art und Eigenſchaft eines alten rechten Stammlehens zugeſtandenes Lehen (c), und in dieſem neuen, nach Art eines alten Stammlehens zugeſtandnen Lehen, ſuccediren die Agnaten des erſten Erwerbers als ſolche, welche durch beſondern Vertrag und Verſehung in der Inveſtitur mit begriffen ſind. Ob und inwiefern aber auf die Aſcendenten des erſten Erwerbers in dieſem Lehen ſuccediren, davon unten. Uebrigens bin ich mit einigen andern der Meynung, daß die Töchter, welche dadurch an dem Pflichttheile gekränkt ſind, daß der Vater den gröſten Theil ſeines allodial-Vermögens an ein neues Lehen, welches nach Art eines alten Stammlehens concediret worden, gewandt hat, und eine Ehefrau, welche dadurch, daß der Mann den gröſten Theil ſeines Vermögens an ein ſolches Lehen gewandt hat, an der ſtatutariſchen Portion gekränket iſt, ſich dieſes ihres Schadens, an dem an das Lehen gewandten Gelde, erholen können. Doch dis nur im Vorbeygehen! Wenn aber gleich ein neues Lehen nach Art eines alten Stammlehens concediret worden, ſo bleibt doch noch immer ein Unterſchied zwiſchen einem wahrhaften alten Stammlehen, und einem neuen nach Art eines alten Stammlehens concedirten Lehen; denn ein wahres altes Lehen kan auch nicht mit Einwilligung des Lehnherrn veräuſert werden, ein neues nach Art eines alten Lehens concedirtes Lehen aber kan mit Einwilligung des Lehnherrn gültig veräuſert werden, und es bedarf dazu des Conſenſes der Agnaten nicht (d). Im Gegentheile kan auch ein altes Lehen mit dem Rechte eines neuen Lehens begabet werden, und zwar geſchiehet dieſes, wenn keine Agnaten vorhanden ſind, oder die vorhandene Agnaten darin conſentiren, mit völligem Effecte. In dem Falle aber, da die Agnaten des Vaſallen nicht conſentiren, ſo hat das alte Lehen nur in Beziehung auf den paciſcirenden Vaſallen und Lehnherrn die Beſchaffenheit eines neuen Lehens, und ſolcher Fälle, wo auf dieſe Art ein altes Lehen mit dem Rechte eines

neuen Lehens ohne der Agnaten Conſens begabt werden kan, laſſen ſich verſchiedene gedenken (e).

(a) I. F. 14. §. 2. I. F. 20. II. F. 11. §. 2. II. F. 14. II. F. 50. In dieſen Texten heißt das alte Lehen feudum paternum, und dis wird keinesweges von jenem diſtinguirt. II. F. 11. Bauer diſſ. de feudo nouo atque veteri.

(b) II. F. 26. pr.

(c) I. F. 14. §. 2. II. F. 12.

(d) Struv in Syntagm. iur. feud. cap. 3. aph. 3. n. 2.

(e) G. F. Boerner führt in der Diſſ. de feudis antiquis iure nouorum et nouis iure antiquorum praeditis, Lipſ. 1754. — cap. 2. dieſer Fälle verſchiedene an. Man vergleiche aber damit Struv loc. cit.

§. 259.

Auf dieſe allgemeine Theorie von der Lehns-Succeſſion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers und den dazu fähigen Perſonen folgt die Abhandlung

II) Von der Ordnung, in welcher die geſetzliche Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers deferiret wird, ſelbſt, welcher Abhandlung eigentlich der gegenwärtige Titel gewidmet iſt; oder, welches einerley iſt, ich handle hier von der Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers, in Beziehung auf die Succeßions-Ordnung, welche die Geſetze derſelben vorgeſchrieben haben.

Die Lehns-Succeßionsordnung (ordo ſuccedendi feudalis) überhaupt iſt nichts anders, als die beſtimte Ordnung, nach welcher die Succeßion im Lehen an die Lehnsfolger gelangt. Denn obſchon das Recht aller Lehnsfolger zur Lehns-Succeßion in der Inveſtitur des erſten Erwerbers gegründet iſt, und obſchon dieſes Recht zur Succeßion ſogleich durch die Geburt erworben wird, ſo wird doch die Befugniß zur Ausübung dieſes Rechts nicht ehe als mit dem Tode des Vaſallen, welcher Lehnsbeſitzer iſt, und nur dem, deferirt, welchen die Succeſſionsordnung trift, d. i. nicht anders, als nach der Lehns-

Succeßionsordnung. Dieſe Ordnung aber, nach welcher im Lehen ſuccediret wird, iſt entweder die geſetzliche Lehns-Succeßionsordnung (ordo ſuccedendi legitimus), welche durch die Lehnsgeſetze, oder die beſondere Lehns-Succeßionsordnung (ordo ſuccedendi ſpecialis), welche durch die beſondere Diſpoſition derer, welchen daran gelegen iſt, beſtimt iſt. Die geſetzliche Lehns-Succeßionsordnung iſt entweder die Longobardiſche Lehns-Succeßionsordnung, oder die teutſche Lehns-Succeßionsordnung, und von dieſer geſetzlichen Succeßion handle ich in dieſem, von der beſondern Succeßion aber im folgenden Titel.

Das Lehnrecht folgt in Beſtimmung der Succeſſionsordnung unter denen, welche vermöge der Inveſtitur des erſten Erwerbers zur Succeßion gerufen ſind, der Analogie des Römiſchen Rechts (a), ſoweit als nicht die Lehnsgebräuche und andere beſondere Gründe eine andere Entſcheidung nothwendig machen. Daher wird auch die geſetzliche Lehns-Succeßionsordnung durch die Nähe der Verwandtſchaft mit dem letzten verſtorbenen Vaſallen, dem man ſuccediret, beſtimt, obgleich das Succeßionsrecht nicht von dieſem ſelbſt, ſondern von dem erſten Erwerber, herkomt (b).

(a) II. F. 37. Hier heißt es: Ad agnatum proximiorem feudum pertinebit, ſi paternum fuerit; eodem prorſus obſeruando, quantum ad ORDINEM GRADVS, qui continetur in LEGIBVS. Ob nun hier unter LEGIBVS gerade die Römiſchen Geſetze verſtanden werden, das iſt zwar ſo ausgemacht nicht, denn II. F. 1. wird von Legibus Romanis und Legibus Longobardorum als denen beyden Arten der in der Mayländiſchen Lehnscurie üblichen Geſetze geſprochen, und folglich können unter den Legibus, deren II. F. 37. Erwähnung geſchiehet, ſowol die Longobardiſchen, als die Römiſchen, Geſetze verſtanden werden; indeſſen ſieht man doch aus der Vergleichung mit andern Stellen des Longobardiſchen Lehnrechts, welche von der Lehns-Succeßionsordnung handeln, daß der letztern nicht ſelten ziemlich deutlich die Analogie des Römiſchen Rechts zum Grunde liegt, und folglich wird

auch die Lehns-Succeßionsordnung mit unter den Stücken begriffen seyn, von welchen es II. F. . heißt: Legum Romanarum in iis non eſt vilis autoritas! und man wird in dieſer Abſicht unter dem lege ſcripta die Römiſchen Geſetze verſtehen können, wenn geſagt wird: ſicubi caſus emerſerit, qui conſuetudine feudi non ſit comprehenſus, absque calumnia uti poterit lege ſcripta.

(b) Es beruhet mit hierauf die Entſcheidung der oben berührten Streitigkeit: ob die Frauensperſon, welche dem erſten Erwerber, oder ob die, welche dem letzten Beſitzer am nächſten iſt, in der Succeßion den Vorzug habe? Man kan die Gründe und Gegengründe beym Knipſchild de fideicomm. famil. cap. 9. n. 76 - 97. leſen.

§. 260.

Unter denen, welche vom erſten Lehns-Erwerber abſtammen, ſuccediren vor allen andern im Lehen

die Kinder,

und zwar die männlichen und ächten Kinder des zuletzt verſtorbenen Vaſallen (a), auch die nach des verſtorbenen Vaſallen Tode geborne Kinder (poſthumi), wenn ſie binnen der geſetzmäßigen Zeit geboren worden (b).

Unter denen Kindern ſuccediren

1) Die Söhne des zuletzt verſtorbenen Vaſallen, mit Ausſchlieſſung der weiteren Deſcendenten, deren Aſcendenten noch am Leben ſind, und zwar ſuccediren alle Söhne gleich oder in die Häupter, weil ſie alle ein gleiches Recht zur Succeßion haben. Zugleich mit ihnen, und mit eben dem Rechte, womit ſie ſuccediren, ſuccediren auch die Enkel und weitere Deſcendenten, welche von einem zuvor verſtorbenen Sohne abſtammen, als auf welche das Recht, in dem Theile des Lehens zu ſuccediren, den ihr Vater bekommen haben würde, vererbfället worden, und ſie ſuccediren folglich in die Stämme (c).

2) Wenn alle Söhne des zuletzt verſtorbenen Vaſallen zuvor verſtorben ſind, ſo ſuccediren die Enkel und

wei-

weiteren Deſcendenten, und zwar in die Stämme, wenn ſie von verſchiedenen Söhnen ſind, wenn ſie aber von einem Sohne ſind, natürlicherweiſe in die Häupter (d).

Das Repräſentationsrecht, aus welchem die Enkel und weiteren Deſcendenten in beyden Fällen ſuccediren, geht in der Linie der Deſcendenten auch hier bis ins Unendliche (e).

(a) II. F. 11. pr. Mortuo eo, qui beneficium tenebat, prima cauſa liberorum eſt.

(b) I. F. Sax. art. 20. Ius Feud. Alem. cap. 14. corp. iur. Senckenberg: Wann ein mann ſtirbt und laſt ſein Weib hinder im berhaftig und gewynnet einen ſun, der als lang lebet, das man ſein ſtimm höret, und ob man das nicht glauben will, ſo ſoll man es erzeugen mit den die vierczehn Jahr alt ſeind oder elter, ſo erzeuget man es wohl mit zweyen Frawen die ir arbeyt geſehen habent, oder das Kind lebendig habent geſehen die ſeint mit recht gezeugen.

(c) I. F. 1. §. 1. I. F. 8. pr. Si quis deceſſerit filiis et filiabus ſuperſtitibus; ſuccedunt tantum filii aequaliter, vel nepotes ex filio, loco ſui patris.

(d) I. F. 19. §. 1. Si quis miles mortuus fuerit ſine filio maſculo et nepotem reliquerit: in beneficium aui in patris vicem ſuccedit.

(e) Struv Syntagm. iur. feud. cap. 9. aph. V.

§. 261.

Die Töchter und die von ihnen herſtammende Deſcendenten haben ſich dieſer geſetzlichen Lehns-Succeßion nach gemeinen Rechten nicht zu erfreuen (a). Wenn aber das Lehen ein Weiber- oder Kunkellehen iſt, ſo können die Töchter, und die von ihnen abſtammen, nur in ſubſidium, d. i. nicht ehe, als nach völligem Abgang aller männlichen Nachkommen des erſten Erwerbers (b) zur Lehns-Succeßion gelangen, es müſte denn das Weiberlehen feudum fem. promiſcuum, oder mixtum, seyn

(§. 253). Die bekanteſte Art der feudorum mixtorum ſind, wie ſchon erwähnt, die Fuldiſchen Lehen, und die nach Art der Fuldiſchen Lehen concedirte Lehen, als in welchen die Töchter, in Ermanglung der Söhne, ein vorzüglicheres Recht zu ſuccediren haben, als die Agnaten (c).

Die Söhne haben alle ein gleiches Recht, in dem Lehen zu ſuccediren; daraus folgt: 1) Der Erſtgeborne hat, was die geſetzliche Lehns=Succeßion betrift, kein vorzüglicheres Recht, in dem Lehen zu ſuccediren, als die Nachgebornen. 2) Es ſtehet in dem Willkühr der ſuccedirenden Söhne, ob ſie das Lehen theilen, oder es in Gemeinſchaft beſitzen, oder einem unter ihnen anweiſen wollen, ſo daß dieſer denen übrigen ihren Antheil von dem Werthe des Lehens vergüten muß (d). Die Feuda regalia dürfen jedoch nach Longobardiſchem Rechte nicht getheilet werden (e). In der Theilung ſelbſt aber ſtehet weder dem älteſten, noch dem jüngſten, ein Vorzugsrecht zu, es ſey denn, daß ihnen ein ſolches durch beſondere Rechte gegeben worden, und folglich müſſen entweder alle wegen der Theilung eins werden, oder ſie müſſen es aufs Loos ankommen laſſen.

(a) I.F. 1. §. 2. II.F. 11. pr. ad filias ſeu neptes vel proneptes, vel ex filia nepotes ſeu pronepotes ſucceſſio feudi non pertinet.

(b) I.F. 8. §. 2. I. F. 24. II. F. 17. Barth diſſ. de ſucceſſione feminar. in feud. §. 4.

(c) Schannat in Clientela Fuldenſi, cap. 3. §. 4.

(d) II. F. 26. §. 7. II. F. 50.

(e) II. F. 55. §. 2.

§. 262.

Durch die Theilung und Aßignation, mittelſt welcher ein Lehen, ſo an mehrere zugleich gelanget, einem unter

unter denenſelben mit Einwilligung der übrigen entweder ganz oder zum Theil überlaſſen wird, erwirbt dieſer ein vorzügliches Recht an dem ihm zugeſtandenen Lehen, und dieſes Recht transmittiret er auch auf ſeine Linie, d. i. auf alle ſeine Deſcendenten, welche der Lehen fähig ſind. Nichtsdeſtoweniger aber bleibt doch dabey nach Longobardiſchem Lehnrechte das Recht der übrigen Lehnsfolger zur Succeßion, welches ſie aus dem Vertrage und Verſehung des erſten Erwerbers erworben haben, ungekränkt, und es wird daſſelbe nur zum Beſten des Lehnsbeſitzers ſo lange ſuſpendirt, als noch aus deſſen Linie jemand vorhanden iſt, der der Lehns-Succeßion fähig iſt (a). Folglich bleibt das Lehen auch nach der Theilung und Aßignation an einen einzigen noch immer ein altes Lehen (b).

Nach alten teutſchen Rechten hingegen geht das Recht der übrigen Lehnsfolger, im Lehen zu ſuccediren, durch die Theilung und Aßignation deſſelben an Einen, verlohren, es ſey denn, daß ſie daſſelbe durch eine erlangte beſondere Inveſtitur beybehalten hätten (c); und daher läßt ſich auch der Satz vertheidigen, daß nach alten teutſchen Rechten die fortgeſetzte Gemeinſchaft das einzige Fundament der Succeßion der Seitenverwandten ſey. Eben deswegen hat man ſich aber auch mehr der eingeſchränkteren Theilungen, als einer Cautel bedienet, als wodurch zwar der Nießbrauch und Beſitz des Lehens oder eines Theils deſſelben auf einen übertragen, hingegen aber allen Theilhabern des Lehens eine Art des Miteigenthums, ein condominium clientelare, vorbehalten wird (d); oder beſſer: man behielt das Recht zum Lehen ſelbſt in Gemeinſchaft, überließ aber die Ausübung deſſelben einem Einzigen, mit dem Effecte der Succeßion; theilte man aber das Recht zum Lehen ſelbſt, ſo war dis die Grund- und Todttheilung (diuiſio completa).

(a) I. F. 1. §. 1. I. F. 14. §. 1. Si unus ex his filiis vel nepotibus ſine deſcendentibus maſculini ſexus mortuus fuerit, praedicti

praedicti fratres vel nepotes per inueſtituram patris et aui in beneficium ſuccedunt. Et ſimiliter intelligendum eſt in conſobrinis. I. F. 8. §. 1. I. F. 12. II. F. 50. 52. §. 2.

(b) II. F. 50.

(c) I. F. Sax. art. 34. ibi: Swenne aber ſie ſich beteylen, ir ni chein hat recht an des andern gute ab der andere ſtirbet ꝛc. Ius Feud. Alem. cap. 37. §. 3. Wann aber ſy ſich mit dem Gut alſo beteylent, ſo hat ir keiner an des andern Gut nichcz, und ſtirbt ir einer on lehens erben, des Teyl iſt dem herrn ledig. Vet. aut. de benef. cap. 1. §. 84. ibi: Si autem voluerint ab inuicem ſeparari absque licentia domini, diuidant inter ſe ſecundum libitum totaliter conceſſum beneficium. Sed poſtea illorum nullus in parte alterius aliquod ius habebit, cum alter obierit, niſi ſuſceperit a domino expectationem in beneficio.

(d) Kaiſerrecht lib. III. art. 12. Eyn iclich man ſal wißin der gemeyne lehen recht hat met andern ludin Ader met ſynen geborn mogen der mag mutſchar Ez en ſy met dez keyſers Gebode wy ez den kompt ſo vorlibint en dy Ganerbin Teylet her aber ſe noch dez keyſers Rechte alſo he ez dem lehin hat geſazt Vorſterbin den dy eyne ſythen ſo fallen ſe in dez keyſers hant und iſt verlorn von den ez geteylet Iſt ſint in des riches rechte ſtet geſchrebin geteylet lehin daz ſoll dem riche erſterbin.

§. 263.

Die Succeßion der Deſcendenten iſt nach der ausdrücklichen Verordnung des Longobardiſchen Lehnrechts mit der Verbindlichkeit derſelben, auch die allodial-Erbſchaft des verſtorbenen Vaſallen und Vaters, dem man ſuccediret, anzutreten verbunden, dergeſtalt, daß einem Sohn oder Enkel nicht erlaubt iſt, ſich der väterlichen allodial-Erbſchaft zu entſchlagen und dennoch die Succeßion im Lehen beyzubehalten; es ſey denn, daß er beydes, das Lehen und Allodium, ausſchlüge, und alsdenn aufs neue von dem Lehnherrn mit Einwilligung der Agnaten mit dem Lehen beliehen würde (a). Der Grund dieſer Longobardiſchen Lehnsverordnung ſcheint die Erhaltung

der Ehre des väterlichen Namens zu ſeyn, und unſtreitig ſolten dadurch die Kinder per indirectum genöthiget werden, für die väterlichen Handlungen einzuſtehen. Ob aber die Kinder, welche in das Lehen und Allodium zugleich ſuccediren, und ſuccediren müſſen, für alle Handlungen des Vaters, ſowol in Anſehung des Lehens als des Allodiums, einzuſtehen verbunden ſeyn? oder ob ſie nicht vielmehr blos die allodial-Verbindlichkeiten des Vaters zu erfüllen ſchuldig, von denen Obliegenheiten des Vaters aber, welche er in Anſehung des Lehens contrahiret, inſoweit ſie zu der Kinder Nachtheil gereichen, befreyet ſeyn? dis iſt eine Frage, welche meines Bedünkens aus dem zuerſt vorgetragenen Grundſatze noch nicht ihre nothwendige Entſcheidung bekomt. Am ſicherſten iſt es, daß die Kinder über das väterliche allodial-Vermögen ein Inventarium machen.

Das ältere teutſche Recht giebt denen Söhnen die Erlaubniß, das väterliche Allodium auszuſchlagen, und demohnerachtet im Lehen zu ſuccediren (b).

Was aber die heutige Praxis betrift; ſo ſtimt offenbar die gemeine und reichsgerichtliche Praxis mit der Meynung des teutſchen Rechts überein; die Praxis und die beſondere Verordnungen der einzelnen teutſchen Lande aber, und zwar der mehreſten teutſchen Provinzen, treten dem Ausſpruche des Longobardiſchen Lehnrechts bey (c).

(a) II. F. 51. §. 4. II. F. 45. Vbi vaſallus filium reliquit, ipſe non poteſt hereditatem ſine beneficio repudiare; ſed aut vtrumque retineat aut vtrumque repudiet; quo repudiato ad agnatos, ſi paternum ſit, pertinebit, et licet alterum ſine altero retinere non poſſit, agnatis tamen conſentientibus poterit dominus eum, ſi voluerit, quaſi de nouo beneficio inueſtire: quo facto licebit ei repudiata hereditate feudum tenere, nullo onere ei hereditario imminente. Man hat dieſe Longobardiſche Lehnsverordnung zum öftern von dem Erblehen zu erklären geſucht, und

aus eben dieſem Irrthume iſt eigentlich die im §pho erwähnte gemeine Praxis hergefloſſen; allein es bedarf keiner langen Unterſuchung, um einzuſehen, daß in der angeführten Steile von Erblehen die Rede nicht ſeyn könne, denn ſonſt würden darin die Kinder von den Agnaten nicht ſo genau unterſchieden werden.

(b) Ius Feud. Alem. cap. 89. §. 6. Hat aber der Mann einen Sun, dem ſoll er das Lehen leihen, die Kind ſollen des Vaters Schulde nüt entgelden, do er ſelber Schulde nüt en hat. cap. 83. Der Sohn antwortet nüt an des Vaters ſtatt, es ſey denn, daß er Gut in ſeiner Gewalt, do der Vater umbe beklaget würde, do er lebete. I. F. Sax. art. 55. Der Mann iſt auch nicht pflichtig, ſeines Herrn Gelübde jemands zu leiſten, noch auch ein Sohn ſeines Vaters, daß er ſein Gut auflaſſen ſolle.

(c) Man wird ſich hiervon überzeugen können, wenn man dasjenige in Erwägung zieht, was I. F. Kobe in der brauchbaren Commentatione de pecunia mutuaticia tuto collocanda. Gott. 1761. — cap. 6. §. 70 ſq. vorträgt, alwo er auch die zu dieſer Materie gehörigen Schriften nachweiſet.

§. 264.

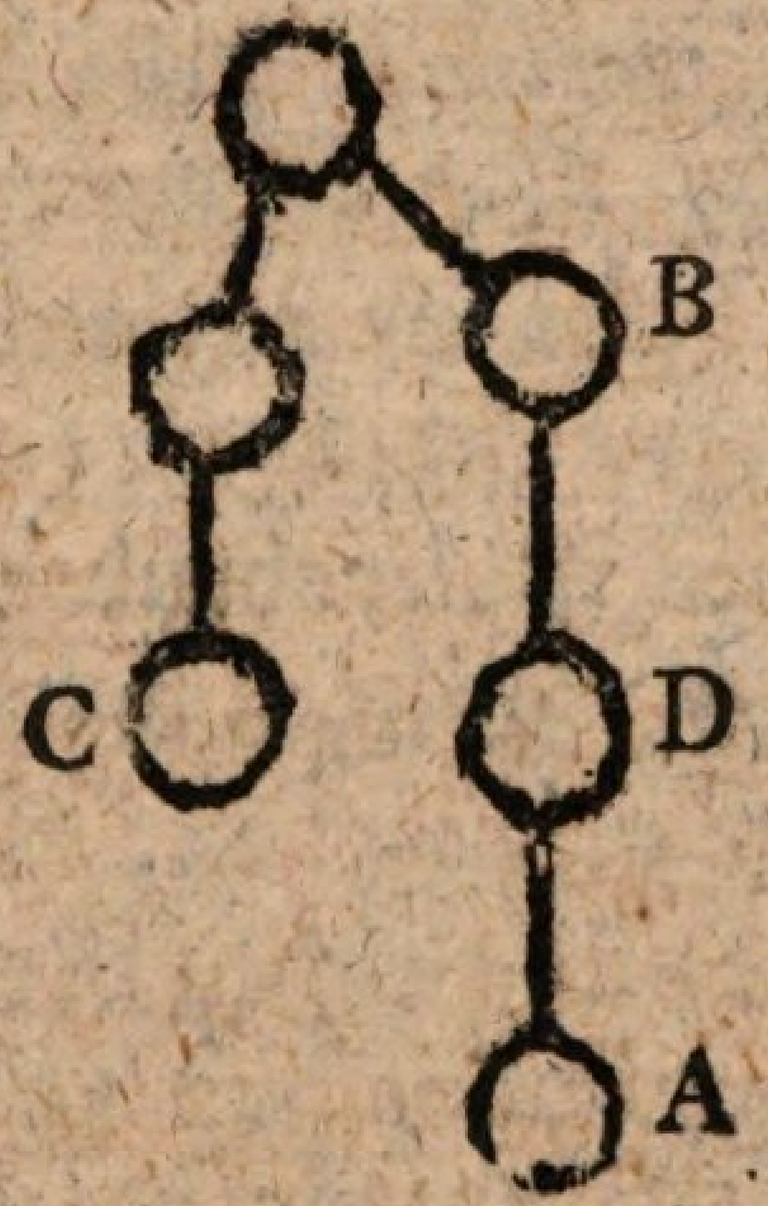
In Ermanglung ſucceßionsfähiger Deſcendenten komt die Lehns-Succeßion an

die Seitenverwandten oder Agnaten des letzten Lehnsbeſitzers,

inſoweit nemlich dieſelben durch Mannsperſonen von dem erſten Erwerber abſtammen (a). Die Seitenverwandten des erſten Erwerbers ſucctdiren im Lehen nicht anders, als vermöge eines beſondern pacti inueſtiturae (b), und vornemlich ſuccediren ſie alsdenn, wenn das Lehen ein neues, nach Art eines alten Lehens concedirtes Lehen iſt (§. 258). Wenn alſo ein Seitenverwandter im Lehen ſuccediren will, ſo muß er erweiſen, daß er 1) von dem erſten Erwerber, und 2) durch Mannsperſonen, abſtamme (c), und daß folglich das Lehen ein altes Lehen ſey (§. 258). Der Beweis allein, daß man mit dem

Ver-

Verſtorbenen gleichen Namen, und gleichen Schild und Helm habe, iſt nicht dazu hinreichend, daß man als deſſelben Agnat im Lehen ſuccediren könne; denn es läßt ſich auch der Fall gedenken, da man ein Agnat des verſtorbenen Vaſallen iſt, und dennoch nicht von dem erſten Erwerber abſtammet, z. B.



wenn man des verſtorbenen Vaſallen A. Großvaters B. Bruderſsohn C., und der erſte Erwerber des verſtorbenen Vaſallen Großvater B. oder Vater D. iſt (d).

(a) II. F. 11. II. F. 31.

(b) II. F. 14. §. 2. II. F. 18.

(c) II. F. 31. ibi: dum tamen hoc conſtet, ab eo per maſculos deſcendiſſe.

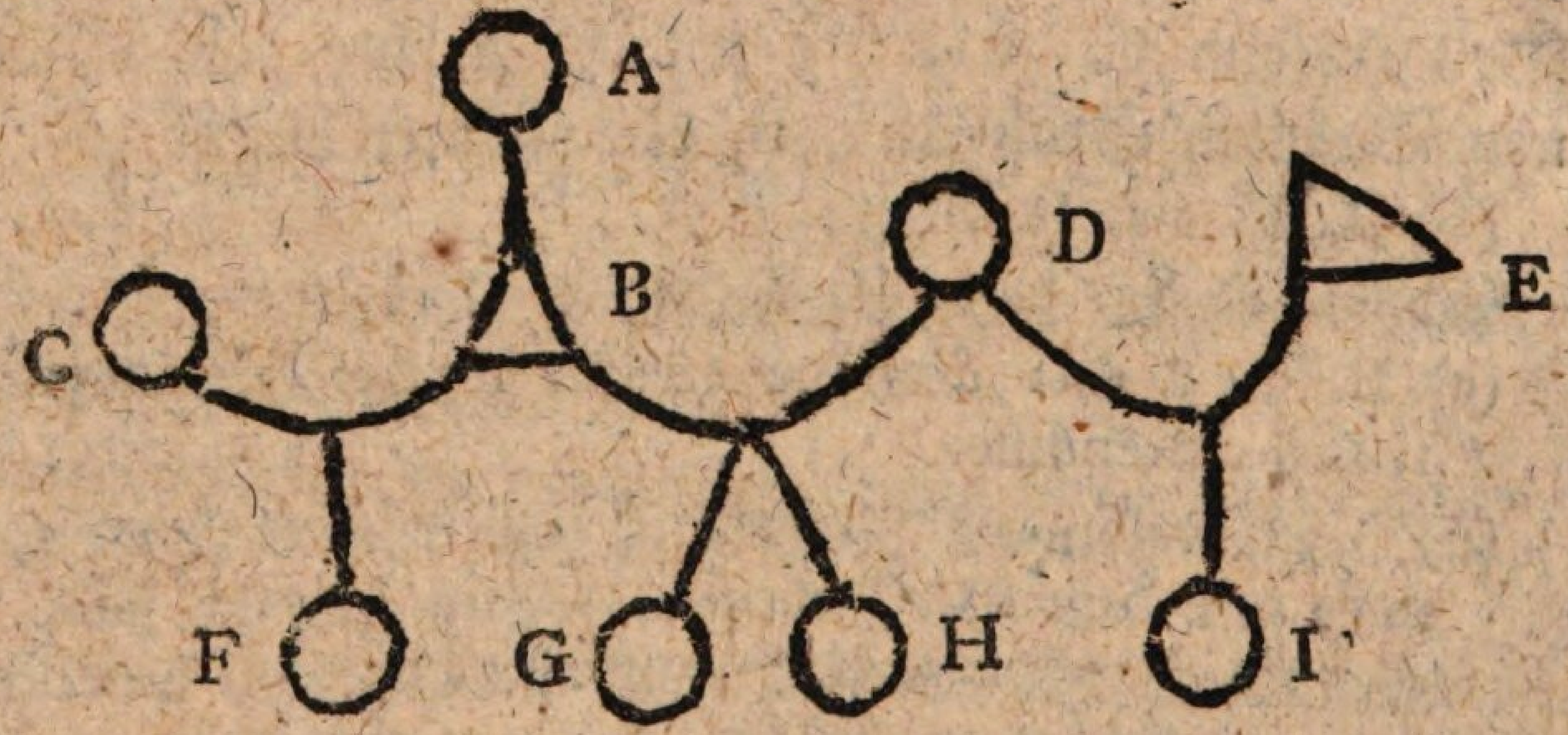
(d) Nach beſondern Rechten iſt zuweilen der Beweis, daß man mit dem Verſtorbenen gleichen Namen habe, und gleiches Schildes und Helms mit ihm ſey, hinreichend, um als Agnat im Lehen ſuccediren zu können. Nach Mecklenburgiſchen Rechten hat dis wenigſtens dargethan H. F. Taddel diſſ. de probatione agnationis per ſolam identitatem nominis et inſignium ſecundum iura feudalia Mecklenburgica. Gott. 1761.

§. 265.

Unter denen Seitenverwandten ſuccediren zuerſt

die Brüder des Verſtorbenen, und der zuvor verſtorbenen Brüder Kinder,

inſofern ſie von dem erſten Erwerber abſtammen (a). Daher haben 1) die vollbürtigen Brüder und die conſanguinei gleiches Recht, in einem alten Mannlehen zu ſuccediren. 2) Die Vterini hingegen haben kein Recht, im Mannlehen zu ſuccediren. 3) Der zuvor verſtorbenen vollbürtigen Brüder und Conſanguineorum Söhne ſuccediren mit den überlebenden Brüdern des Verſtorbenen zugleich, und zwar vermöge des Repräſentationsrechts in die Stämme (b). Wenn aber allein Brüders-Söhne vorhanden ſind, ſo halte ich mit andern davor, daß dieſe alsdenn in die Häupter ſuccediren (c). Brüders-Söhne ſchlieſſen übrigens des Vatersbruder aus (d). In einem Weiberlehen hingegen, welches durch die Mutter an den verſtorbenen Bruder gelanget iſt, haben die vollbürtigen Brüder und die Vterini gleiches Recht zu ſuccediren, und ſchlieſſen die Conſanguineos aus (e). Zur Erläuterung dieſes Satzes kan folgendes Beyſpiel dienen:



Man ſetze, daß der erſte Erwerber des Lehens A eine Tochter B hinterlaſſen, welche ihm im Lehen ſuccediret, und nehme an, daß dieſe aus ihrer Ehe einen Sohn F erzeuget, nachher ſich zum zweytenmale an einen Mann D verheyrathet, der aus einer vorhergegangenen Ehe einen Sohn I erzeugt, die Frauensperſon B ſelbſt aber, von der die Rede iſt, in dieſer ihrer zwoten Ehe zwey Söhne G und H bekommen, wovon ihr der eine G nach ihrem

rem Abſterben im Lehen ſuccediret; und nun gedenke man ſich, daß dieſer im Lehen ſuccedirende Sohn G. mit Hinterlaſſung der erwähnten Brüder, nemlich des leiblichen Bruders H. des Conſanguinei I. und des Vterini F. verſtorben; ſo iſt klar, daß der Conſanguineus I. mit dem vollbürtigen Bruder H. und dem Vterino F. nicht zugleich dem verſtorbenen Bruder G. ſuccediren könne; denn dieſer Conſanguineus iſt mit dem erſten Erwerber des Lehens nicht in der Blutsfreundſchaft verwandt, und alſo auch nicht mit in deſſen Juveſtitur begriffen; bey dem Vterino F. und dem vollbürtigen Bruder H. aber findet hiervon das Gegentheil Statt.

In einem reinen Erblehen findet durchaus die Allodial-Succeßions-Ordnung unter den Brüdern Statt.

Wenn endlich die Analogie des Römiſchen Rechts in der Materie von der Lehns-Succeßion gegründet iſt; ſo muß auch hier der Satz gelten: das Repräſentationsrecht wird in der Seitenlinie über Bruders-Söhne nicht ausgedehnt, und der Sohn von einem zuvor verſtorbenen Bruder ſchließt den Enkel von einem andern zuvor verſtorbenen Bruder aus.

In Ermanglung der Brüder und Bruders-Söhne kommen

die entfernteren Agnaten

zur Lehns-Succeßion (f), d. i. durch Mannsperſonen von dem erſten Erwerber abſtammende, männliche Seitenverwandten des letzten Beſitzers und Vaſallen, bis ins Unendliche. Die Cognaten aber oder die weibliche Seitenverwandten, und durch weibliche Familien-Glieder von dem erſten Erwerber abſtammende Seitenverwandten, des letzten Beſitzers können zu dieſer Succeßion in die Mannlehen nicht gelangen (g). Doch giebt es einige beſondere Gründe, aus welchen auch Cognaten im Lehen ſuccediren können, als: 1) wenn das Lehen ein reines Erblehen iſt. 2) Wenn es ein Weiberlehen iſt, doch

ſuccediren die Cognaten in demſelben nicht anders, wenigſtens der Regel nach, als in ſubſidium, in Ermanglung der Agnaten.

(a) II. F. 11. §. 1. Filiis deficientibus vocantur primo fratres, cum fratrum praemortuorum filiis, deinde agnati vlteriores.

(b) II. F. 11. ibi: cum fratrum praemortuorum filiis! iuncta Nou. 118. cap. 3.

(c) Struv Syntagm. iur. feud. cap. 9. aph. 6. n. 4.

(d) Die Brüders-Kinder ſind der Linie nach näher als des Vaters Bruder, und ſchlieſſen folglich dieſen aus.

(e) Struv. loc. cit.

(f) II. F. 11. II. F. 31. II. F. 39. pr.

(g) II. F. 11. §. 1. ibi: Ad cognatos eius beneficium non pertinet, neque beneficii ſucceſſio.

§. 266.

Was die Ordnung ſelbſt betrift, nach welcher die Agnaten in die Lehen ſuccediren, ſo läßt ſich dieſe Ordnung möglicherweiſe auf dreyfache Art beſtimmen. Die Agnaten können entweder blos nach der Nähe der Linie, oder blos nach der Nähe des Grades, oder nach der Nähe der Linie und des Grades zugleich, ſuccediren. Im erſten Falle iſt die Succeßion derſelben ſucceſſio mere linealis; im zweyten Falle ſucceſſio mere gradualis; und im dritten Falle ſucceſſio mixta. Alle drey Ordnungen haben unter denen Lehnrechtslehrern ihre Vertheidiger.

Wenn man ſich überzeugen kan, daß die bloß lineale Succeßion der Agnaten die allein wahre ſey; ſo läßt ſich die Ordnung, in welcher ſie ſuccediren, folgendergeſtalt beſtimmen: I) die nähere Linie ſchließt ſchlechterdings die entferntere aus, und eben daraus folgt zugleich von ſelbſt, daß Brüder und Brüder-Kinder die entfernteren Agnaten ausſchlieſſen. II) Mehrere Linien, welche gleich nahe ſind, ſuccediren zugleich, und unter ihnen wird das Lehen gleich getheilet, doch ſchließt der Agnat, welcher noch am Leben iſt, die von ihm gebohrnen aus; und übrigens

giebt die Nähe des Grades keinen Vorzug in der Succeßion.

Nach meiner Einſicht hingegen, und nach der Behauptung anderer Rechtslehrer, iſt die Succeßions-Ordnung unter denen Agnaten nach dem longobardiſchen Lehnrechte alſo beſtimt (a): daß, ſo lange aus der Linie deſſen, an welchen das Lehen durch die Theilung oder Aßignation gelangt, noch jemand, der der Lehen fähig iſt, vorhanden iſt, die Nähe der Linie und in derſelben die Nähe des Grades; wenn aber jene Linie erloſchen, allein die Nähe des Grades, unter denen Agnaten die Succeßions-Ordnung beſtimme, ohne daß unter denen Linien, welche zuſammen von dem gemeinſchaftlichen Stamme herkommen, ein Vorzug Statt findet, und daß folglich die Succeßion der Agnaten eine aus der lineal- und gradual-Succeßion gemiſchte Succeßion ſey. Der Grund, warum die Linie, aus welcher der Verſtorbene geweſen iſt, die weitern Linien ausſchließt, iſt das vorzügliche Succeßionsrecht, welches einer von mehreren Lehnsfolgern, und die Linie deſſelben, mit Einwilligung der übrigen vermöge der Theilung oder Aßignation erworben, und dieſer Grund fällt bey denen übrigen Linien weg. Der Grund aber, warum in der ſuccedirenden nächſten Linie die Nähe des Grades, und unter denen ſuccedirenden entfernteren Linien gleichfals die Nähe des Grades, den Vorzug giebt, iſt die Analogie des Römiſchen Rechts, welche nach den Ausdrücken des longobardiſchen Rechts hier ohnſtreitig anwendbar iſt (b).

So lange alſo I) aus der Linie deſſen, an welchen das Lehen durch die Theilung oder Aßignation gelanget iſt, einer, der der Lehen fähig, übrig iſt; ſo hat dieſer vor andern Agnaten aus den übrigen Linien ein vorzügliches Recht zur Succeßion, wenn ſie gleich dem Grade nach näher ſind (c); unter denen Agnaten derſelben Linie aber komt es blos auf die Nähe des Grades an. II) Wenn in eben der erſten Linie, vermöge einer neuen Thei-

lung, neue Nebenlinien entſtanden ſind, ſo findet unter denſelben eben der Vorzug der Linie Statt, an welche die Succeßion gelanget iſt. Wenn endlich III) die Linie, an welche die Succeßion gediehen iſt, erloſchen, ſo gelangen die übrigen Linien, welche mit jener von eben demſelben gemeinſchaftlichen Stamme herkommen, mit einem und eben demſelben Rechte, blos aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers, zur Succeßion, und unter dieſen Linien hat der Agnat, welcher dem letzten Vaſallen dem Grade nach näher iſt, den Vorzug (d).

Das Recht, in einem alten Lehen zu ſuccediren, erwerben übrigens die Agnaten und Seitenverwandten durch die Verſehung des erſten Erwerbers, und nicht durch die Wohlthat des letzten Beſitzers, und die Succeßion der Collateral-Verwandten behält daher die Natur der Lehns-Succeßion (§. 249) bey. Hieraus aber folgt, daß, wenn ihnen die allodial-Erbſchaft des letzten Vaſallen zugleich deferiret wird, ſie dieſe ausſchlagen, und dennoch in dem alten Lehen ſuccediren, können (e).

(a) II. F. 50. Dummodo ſcias, quod ſi quis habens beneficium, quatuor ſuperſtitibus filiis decedat, et feudum ad vnum ſolum ex diuiſione deueniat, et iſte ſuperſtitibus filiis duobus vel tribus decedat, qui patrueles dicuntur, ad quorum vnum feudum ſimiliter peruenit, ſicut etiam ex aliis ſuperioribus vel primis fratribus ſuperſunt maſculi, ſi ille, qui feudum habet, deceſſerit, nullo filio relicto; an ad omnes, vel ad quos, perueniat, quaeritur? Reſpondeo, ad ſolos et ad omnes, qui ex illa linea ſunt, ex qua iſte fuit. Et hoc eſt, quod dicitur, ad proximiores pertinere. Iſti vero proximiores eſſe dicuntur reſpectu aliarum linearum, ſed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliae lineae aequaliter vocantur.

(b) Mit II. F. 50. muß man hier II. F. 37. vergleichen. In dem letztern Texte heißt es: ad agnatum proximiorem feudum pertinebit, eodem prorſus obſeruando, quantum ad ordinem gradus, qui continetur in Legibus, und, wie oben erwähnt, ſo hat man wenigſtens viele Wahrſcheinlichkeit vor ſich, wenn man unter Legibus die Römiſchen Geſetze verſteht.

(c) Dis zeigen die Worte II. F. 50. an: Ad SOLOS et ad OMNES, QVI EX ILLA LINEA SVNT, ex qua iſte fuit! Iſti vero proximiores eſſe dicuntur reſpectu aliarum linearum! Daß aber in dieſer Linie die Nähe des Grades einen Vorzug gebe, erhellet daraus, daß die Succeßion nicht nur ad omnes, ſondern auch ad ſolos, gelangen ſoll; was ſoll dis anders heiſſen, als: die Succeßion komt zwar an die ganze Linie, aber doch nur an die aus derſelben allein, welche dem Grade nach näher ſind?

(d) Es heißt von dieſem Falle II. F. 50: omnes aliae lineae aequaliter vocantur; folglich ſchließt keine die andere aus, und die nähere Linie kan keinen Vorzug haben; das aber unter allen dieſen Linien der, welcher dem Grade nach am nächſten iſt, den Vorzug habe, iſt aus II. F. 37. klar.

(e) Dieſen Satz beſtätiget II. F. 45. Agnatus repudiata hereditate feudum, ſi paternum fuerit, retinere poteſt. Daß aber das Principium, aus welchem ich dieſen Satz im §pho hergeleitet, nicht auch bey der Succeßion der Söhne von Gebrauche ſeyn könne, ob es gleich an und vor ſich auch auf dieſe paßt, erhellet aus dem obigen §pho 263. und den alda angeführten Geſetzen.

§. 267.

Die Aſcendenten können nicht in die Lehen ſuccediren (a), denn nicht ſie, ſondern nur die Deſcendenten des erſten Erwerbers haben die Vermuthung vor ſich, daß ſie in der Inveſtitur des erſten Erwerbers mit begriffen ſeyn (§. 249); und zwar ſuccediren die Aſcendenten der rechtlichen Ordnung nach weder in ein altes noch in ein neues Lehen. Dennoch aber giebt es einige beſondere Fälle, in welchen die Aſcendenten in die Lehen ſuccediren können, als: 1) wenn durch den legem inueſtiturae der Succeßion wegen ausdrücklich für ſie geſorgt iſt (b). 2) Wenn das Lehen ein neues, nach Art eines alten Lehen concedirtes, Lehen iſt (§. 258); denn in dieſem Falle ſuccediren die Agnaten des Vaſallen, ſo wie ſie in einem alten Lehen ſuccediren, und folglich müſſen noch vielmehr des letzten Vaſallen Aſcendenten, als die nächſten Agnaten deſſelben, ſuccediren (c). 3) Wenn das Lehen ein reines

Erblehen iſt, denn in dieſem Falle ſuccediren die Aſcendenten als ſolche, welche durch die bürgerlichen Geſetze zu des verſtorbenen Vaſallen Erbſchaft ſind gerufen worden, auch im Lehen. 4) Alsdenn, wenn der Sohn, zu deſſen Beſten der Vater ſich des Lehens begeben hat, ohne Erben ſtirbet, im Fall nemlich der Vater ſich die Succeßion auf ſolchen Fall ausdrücklich vorbehalten hat (d), und überhaupt findet, des pacti refutationis ungeachtet, eine Succeßion im Lehen Statt, wenn der, welcher das Lehen an einen andern reſigniret hat, dem Vertrage die Clauſul: rebus ſic ſtantibus! beygefügt, und nunmehro die Umſtände eine andere Geſtalt gewonnen haben, als man bey dem Vertrage vor Augen gehabt, und vermuthen können (e). Wenn nun in denen angeführten Fällen die Aſcendenten im Lehen ſuccediren; ſo iſt die Frage: ob ſie die Brüder des letzten Vaſallen ausſchlieſſen, oder mit ihnen zugleich ſuccediren? Ich antworte darauf: 1) wenn die Aſcendenten deshalb im Lehen ſuccediren, weil es ein reines Erblehen iſt: ſo ſuccediren die Aſcendenten und die Brüder des verſtorbenen Vaſallen zugleich. 2) Wenn die Aſcendenten deswegen im Lehen ſuccediren, weil der lex inueſtiturae für ſie geſorgt hat; ſo ſuccediren die Brüder mit ihnen zugleich, wenn ſie durch den legem inueſtiturae zugleich mit denen Aſcendenten zur Succeßion gerufen ſind; iſt dis aber nicht, ſo ſuccediren die Aſcendenten überhaupt in der Maaſſe, als es durch den legem inueſtiturae beſtimt worden. 3) Wenn die Aſcendenten deswegen zur Lehns-Succeßion gelangen, weil das Lehen ein neues, nach Art eines alten Lehens ertheiltes, Lehen iſt; ſo ſuccediren ſie in der Maaſſe, wie ſonſt in einem alten Lehen die Agnaten ſuccediren, und ſchlieſſen folglich, wenn die Nähe des Grades hier einen Vorzug in der Succeßion giebt, die Brüder des verſtorbenen Vaſallen alsdenn aus, wenn ſie dem Verſtorbenen dem Grade nach näher, und aus deſſelben Linie ſind. 4) Wenn die Aſcendenten deshalb im Lehen ſuccediren, weil ſie ſich bey

dem pacto refutationis die Succeßion auf den Fall vorbehalten haben, ſo ſchlieſſen ſie die Brüder des Verſtorbenen aus, und ſuccediren demſelben allein (f).

(a) II. F. 50. G. Beyer diſſ. Aſcendentium in feudo nullam eſſe ſucceſſionem.

(b) II. F. 84.

(c) So ſucht wenigſtens Struv S. I. F. cap. IX. aph. 3. n. 4. die Sache zu demonſtriren.

(d) Die Behauptung der mehreſten Rechtslehrer: daß ein Vater, der zum Beſten ſeines Sohnes ſich des Lehens begeben hat, in dem Falle, da der Sohn ohne Erben verſtirbet, im Lehen ſuccedire! ſoll ſich auf einige Texte des Longobardiſchen Rechts, als auf II. F. 14. II. F. 26. und II. F. 49. gründen; allein man leſe dieſe Texte, ohne eine vorgefaßte Meynung im Sinne zu haben, und bemühe ſich, aus denſelben einen natürlichen und wahrſcheinlichen Sinn herauszubringen; ſo zweifle ich nicht, daß man mit mir der Meynung ſeyn werde, daß jene Behauptung nichts weiter als einige unrecht verſtandene Stellen des Longobardiſchen Rechts und die Autorität der Rechtslehrer, keinesweges aber klare Geſetze, vor ſich habe. Man wird ſich zugleich überzeugen können, daß es ohnmöglich ſey, den ſtreitigen Satz, wenn derſelbe wahr ſeyn ſoll, anders als ſo vorzutragen: Ein Vater, welcher ſich des Lehens zum Beſten ſeines Sohnes begeben, kan alsdenn in demſelben ſuccediren, wenn der Sohn ohne Lehnserben ſtirbt und der Vater ſich die Succeßion auf dieſen Fall vorbehalten hat; denn auſſerdem muß die Rechtsregel auch hier von Gültigkeit bleiben: ad iura renunciata non datur regreſſus! Jch weiß zwar wohl, wie ſehr dieſer Theorie die Worte II. F. 49: reſponderunt, non obſtare pactum etc. zu widerſprechen ſcheinen; allein ich werde auf dieſen und andere Texte in der folgenden Note zu antworten ſuchen.

(e) Dis ſcheinet mir die eigentliche Meynung von II. F. 49. zu ſeyn. Jch erkläre dieſe Stelle ſo: Wenn jemand ein altväterliches Lehen beſitzet, und ein anderer Theilhaber deſſelben dem Beſitzer und deſſen Erben ſeine Anſprüche auf das Lehen abgetreten hat, der Lehns-Beſitzer aber ohne männliche Erben ſtirbt; ſo kan der, welcher ſich ſeines Antheils begeben hat, des pacti refutationis ungeachtet, das Lehen revociren; jedoch in dem doppelten Falle

ſteht ihm dis nicht frey, wenn er 1) ſich des Lehens ohne Vorbehalt der Succeßion auf den bemerkten Fall begeben hat, (ſi feudum omnino refutavit!) oder wenn er 2) ſich deſſelben zu dem Ende begeben hat, damit der Lehnherr den Lehnsbeſitzer, von dem im Anfange die Rede iſt, mit dem Lehen als mit einem neuen Lehen beleihen möge; denn in dieſem Falle kan der Agnat in dem Lehen, als einem neuen Lehen, nicht ſuccediren. In II. F. 14. hingegen iſt blos die Frage: ob ein Lehen, welches ein abgelebter Vaſall (etwa wegen der Unfähigkeit zu den Lehndienſten) dem Lehnherrn zu dem Ende zurückgiebt, damit er deſſen beyde Söhne mit dem Lehen beleihe, nachdem der eine Sohn ohne Lehens-Erben verſtorben, für ein neues oder für ein altes Lehen zu halten ſey, und ob alſo der Lehnherr daſſelbe an ſich nehmen, oder ob nicht vielmehr der überlebende Bruder in dem erledigten Antheile ſuccediren könne? und hiervon wird das letzte, wie billig, bejahet. Man ſiehet alſo leicht, daß in dieſer letztern Stelle von dem Falle ganz und gar die Rede nicht ſey, auf welchen es hier ankomt, und daß daſelbſt der Succeßion der Agnaten nicht gedacht werde. Es giebt noch mehrere Stellen des Longobardiſchen Rechts, welche die gegenſeitige Meynung zu begünſtigen ſcheinen; allein man wird nicht viel Mühe anwenden dürfen, um ſich von der Unzulänglichkeit derſelben zu dem hier erforderlichen Beweiſe zu überzeugen, und ich will daher hier nicht weitläuftiger darüber ſeyn. Was aber II. F. 49. betrift, ſo iſt wenigſtens weit wahrſcheinlicher, daß daſelbſt von zwey Seitenverwandten, davon der eine dem andern ſeinen Lehens-Antheil abgetreten hat, als von einem Aſcendenten, der ſeinen Deſcendenten ſeinen Lehens-Antheil abgetreten, die Rede ſey; aber man nehme auch das letztere an, ſo läßt ſich doch offenbar unter dem Ausdrucke: niſi feudum OMNINO refutauit! nichts anders verſtehen, als: wenn er ſeinen Lehns-Antheil ganz und gar, ohne alle Reſervation, abgetreten hat; was folgt nun aber hieraus natürlicher, als dieſes: wenn jemand ſeinen Lehns-Antheil an den andern durch ein pactum refutationis abgetreten; ſo muß er, wenn er, der Refutation ungeachtet, im Lehen in einem gewiſſen Falle ſuccediren will, ſich bey dem pacto refutationis die Succeßion auf dieſen Fall vorbehalten haben, oder welches eins iſt, den Vertrag mit beygefügter Clauſula: rebus ſic ſtantibus! geſchloſ-

ſchloſſen haben. Wenn aber auch dis von ihm geſchehen ſeyn ſolte, (ſi feudum non omnino refutauerit), ſo kan er doch nicht ſuccediren, wenn auf ſein Anſuchen das Lehen nach Art eines neuen Lehens concediret worden, und ihn der Lehnherr nicht mit in der Inveſtitur begriffen.

(f) Struv loc. cit. aph. 3. n. 3.

Zweyter Titel.

Von der beſondern Lehns-Succeßion vermöge der ausſchlieſſenden Succeßionsordnungen.

§. 268.

Die Lehns-Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers gründet ſich entweder auf die durch die Longobardiſchen und teutſchen Lehnsgeſetze eingeführte Succeßionsordnung, wovon bisher gehandelt worden, oder auf die, durch beſondere Diſpoſitionen derer, welchen daran gelegen iſt, feſtgeſetzte Succeßionsordnungen, wovon ich gegenwärtig handeln will.

Die durch beſondere Diſpoſitionen derer, welchen daran gelegen iſt, beſtimte Lehns-Succeßionsordnungen ſind ausſchlieſſende Succeßionsordnungen in Anſehung der Theilung der Lehen, und beſtehen in der Primogenitur, dem Majorate, dem Minorate, und dem Seniorate.

Die geſetzliche Lehns-Succeßionsordnung gehöret zu denen natürlichen Beſtimmungen der Lehns-Succeßion, und betrift blos die Rechte der Lehnsfolger unter ſich, und eben daher kan auch dieſe geſetzliche Lehns-Succeßionsordnung nicht nur gleich bey der Conſtitution des Lehns, ſondern auch hernach unter denen Lehnsfolgern unter ſich auf verſchiedene Art verändert und beſtimt werden (a), und dis kan nicht nur durch die wechſelſeitige Einwilligung der Lehnsfolger, und daraus entſtehende Familienverträge und Obſervanzen, ſondern auch durch den letzten Willen

des Vaſallen, welcher Lehnsbeſitzer iſt, geſchehen; doch kan dieſer letzte Wille blos unter denen kräftig ſeyn, welche des Teſtirers Erben im Lehen und Allodio zugleich ſind und ſeyn müſſen, welches nach Longobardiſchen Geſetzen die Kinder ſind (§. 263). Wenn man aber, wenigſtens nach Longobardiſchen Geſetzen, noch keinen hinlänglichen Grund hat, die Kinder um deswillen, weil ſie die väterliche allodial-Erbſchaft und das väterliche Lehen zugleich erwerben müſſen, für verpflichtet zu halten, auch des Vaters Handlungen in Abſicht des Lehens zu präſtiren; ſo können auch Kinder nicht verbunden ſeyn, die von dem Vater einſeitig unter ihnen eingeführte Lehns-Succeßionsordnung zu genehmigen. Doch die Praxis achtet auf dieſen theoretiſchen Zweifel nicht! Eine andere Frage aber wäre dieſe: ob nicht die Einführung der ausſchlieſſenden Lehns-Succeßionsordnungen um der noch nicht gebornen Lehnsfolger willen die Beſtätigung des Fürſten erfodere? Indeſſen kan nach unſerer heutigen Praxis die beſondere Lehns-Succeßionsordnung, welche eine beſondere Norm der Succeßionsordnung giebt (b), auf die bemerkte beyde Arten, durch Familienverträge, und den letzten Willen des Vaſallen und Lehnsbeſitzers, welchen er unter ſeinen Kindern macht, gültig beſtimt werden, obſchon eine ſolche beſondere Succeßionsordnung nur unter denen von Gültigkeit iſt, welche durch den modum, mittelſt deſſen dieſelbe eingeführt wird, verpflichtet werden können.

(a) II. F. 3. §. 1. II. F. 38. 39.

(b) Pütter diſſ. de norm. decid. ſucceſſ. fam. illuſtr. controu. §. 69 ſq.

§. 269.

Wenn eine beſondere Succeßionsordnung in denen ſchon conſtituirten Lehen durch Verträge oder ein Teſtament ſoll eingeführet werden, ſo komt es hauptſächlich auf die Beſtimmung der einzuführenden Succeßionsordnung ſelbſt, und auf die denen zu leiſtende Vergütung an,

welche

welche in dem durch das gemeine Recht beſtimten Falle von der Succeßion ausgeſchloſſen werden, und dieſe Vergütung ſelbſt führet den Namen der Apanage (a). Da nun alles dieſes blos die Rechte der Lehnsfolger unter ſich angeht, und denen Befugniſſen des Lehnherrn keinen Eintrag thut; ſo wird zu Einführung ſolcher beſondern Succeßionsordnungen zwar die Einwilligung der Lehnsfolger, nicht aber die Einwilligung des Lehnherrn, nach gemeinen Rechten erfodert. Rathſam iſt es jedoch, auch die Lehnsherrliche Einwilligung und Beſtätigung nachzuſuchen, und nach meiner Meynung nothwendig, wenn der Lehnherr zugleich der Landesherr über das Lehen iſt, obſchon in dieſem Falle die Nothwendigkeit der lehnsherrlichen Einwilligung und Beſtätigung eigentlich auf denen Landesherrlichen Rechten des Lehenherrn beruhen würde.

Was insbeſondere die Frage betrift: ob die Einwilligung der ſchon gebornen Kinder dazu nöthig ſey, daß der Vater unter ihnen eine beſondere Succeßionsordnung durch ein Teſtament oder einen Vertrag einführen könne? ſo geht wenigſtens die gemeine Meynung dahin, daß dieſe Einwilligung der Kinder keinesweges nothwendig ſey, wenn nur denenſelben in denen Lehen, welche Privatperſonen zugehören, der Pflichttheil ungekränkt erhalten wird, als welchen man denen Kindern vermöge der Analogie und der Natur der Succeßion der Kinder, da dieſelbe ſucceſſio hereditaria iſt, aus dem Allodio und dem Lehen zuerkennet. Wenn hingegen einem Sohne das Lehen angewieſen, denen übrigen Söhnen aber eine geringere Vergütung, als der Pflichttheil beträgt, von dem Vater zugeſtanden wird, ſo iſt dis, der gemeinen Meynung der Rechtslehrer nach, nicht anders von Gültigkeit, als wenn der Lehnherr, welcher zugleich die bürgerliche Staatsgewalt ausübt, ſeine Einwilligung dazu giebt, und es beſtätigt, und überdem erfordert man dazu, daß die Erhaltung des Anſehens der Familie eine ſolche Schmälerung des Pflichttheils nothwendig mache, und daß desfals zu-

vor

vor eine Unterſuchung der Sache angeſtellt werde. Erlauchten Perſonen, welche ſelbſt die bürgerliche Staatsgewalt ausüben, eignet man das Recht zu, unter denen Kindern eine beſondere Succeßionsordnung einzuführen, ohne die Verbindlichkeit auf ſich zu haben, denen von der Succeßion ausgeſchloſſenen Kindern den Pflichttheil ungekränkt zu erhalten (b).

Andere Rechtslehrer, deren Meynung ich beyzutreten geneigt wäre, erklären ſich über die aufgeworfene Frage alſo: die Kinder ſind nicht anders verbunden, die von dem Vater durch einen Vertrag oder ein Teſtament unter ihnen eingeführte beſondre Lehns-Succeßionsordnung gelten zu laſſen, als wenn ſie entweder ihre Einwilligung dazu gegeben, oder wenn die väterliche Diſpoſition durch die bürgerliche Staatsgewalt, aus Gründen, die die Erhaltung des Anſehens der Familie betreffen, beſtätigt worden; und wenn dis geſchehen, ſo müſſen die Kinder auch zufrieden ſeyn, wenn ſie nicht einmal den Pflichttheil ungekränkt behalten. Ein Pflichttheil hingegen wird niemals aus dem Lehen, und überhaupt aus keinen Stammgütern, präſtiret, denn das Longobardiſche Lehenrecht ſowol als eine gegründete Analogie verlaſſen nicht nur die gegenſeitige Meynung, ſondern es iſt auch in Teutſchland nie ein Pflichttheil von denen Stamm- und Lehngütern gebräuchlich geweſen (c); der in Teutſchland vorlängſt üblich geweſene Pflichttheil hingegen iſt ein ganz anderer, als der Pflichttheil des Römiſchen Rechts. Haben alſo die Kinder in die beſondere Lehns-Succeßionsordnung nicht gewilligt, und iſt dieſelbe nicht durch die bürgerliche Staatsgewalt beſtätigt worden, ſo fodern die Kinder nicht den Pflichttheil vom Lehen, ſondern die Succeßion ſelbſt, ſo wie ſie die Geſetze beſtimt haben (d).

(a) Man kan gröſtentheils eben daſſelbe, was Spho 244 von der Apanage gelehret worden, auch auf die Apanage, wovon hier die Rede iſt, anwenden, und ich empfehle

pfehle daher auch hier das oben angeführte Pütteriſche Opuſc. de augendo apanag. auct. redit. primog. regent.

(b) I. G. Siegel ſ. reſp. F. A. Lindemann diſſ. de legitima ex feudo petenda. Lipſ. 1752 — §. 7.

(c) Siegel diſſ. cit. — §. 12. Was hingegen §. 13. hui. diſſ. behauptet wird, kan ich nach meiner Theorie nicht gelten laſſen. Die Analogie des Römiſchen Rechts, welche überhaupt durch das Longobardiſche Lehnrecht angenommen worden, ſoll dem Pflichttheile aus dem Lehen das Wort reden; allein, nicht zu gedenken, daß die Analogie des Römiſchen Rechts ſchwerlich in allen Fällen unſer Lehnrecht ergänzen kan, wo das Longobardiſche Recht ſchweigt; ſo iſt mir auch ſchon zu meiner Behauptung gnug, daß in teutſchen Stamm- und Lehngütern nie ein Römiſcher, wohl aber ein ganz eigner teutſcher, Pflichttheil (von welchem letztern jedoch hier die Rede nicht iſt) eingeführt geweſen.

(d) Man redet noch in einem andern Verſtande von dem Pflichttheile, inwiefern derſelbe aus dem Lehen präſtiret werden muß, wenn nemlich die Frage iſt: ob und inwiefern der Pflichttheil von denen, welche ihn nach bürgerlichen Rechten zu fordern befugt ſind, in dem Falle aus dem Lehen gefordert werden könne, wenn der, welcher dieſen Pflichttheil zu präſtiren ſchuldig iſt, den größten Theil ſeines Vermögens an die Conſtitution oder an die Erwerbung eines Lehens gewandt, und dadurch den ſchuldigen Pflichttheil gekränkt hat? Hiervon handelt eigentlich die oberwähnte Siegelſche Diſſert. beſonders §pho 15 ſq.

§. 270.

Die beſondre, in denen Lehen eingeführte, Succeßionsordnungen, welche die Erhaltung des Glanzes der Familien zum Grunde, und die Verhinderung der Theilungen des Lehns zum Endzwecke haben (a), beſtehen vornemlich in der Primogenitur, dem Majorate, dem Minorate, und dem Seniorate, welche ausſchlieſſende Succeßionsordnungen auch von denen Adelichen in denen ihnen zuſtändigen Lehen eingeführt werden können, im Fall man

man dergleichen für dienſam hält. Was unter denen namhaft gemachten beſonderen Succeßionsordnungen zu verſtehen ſey, und welches die Natur und Beſchaffenheit derſelben ſey, iſt oben (§. 242) gezeigt worden, und ich habe daher hier nichts weiter nöthig, als etwas weniges in der Anwendung auf die Lehns-Succeßion hinzuzuſetzen. 1) Die Primogenitur und überhaupt eine jede beſondere Succeßionsordnung folgt der Natur der Lehns-Succeſſion, und daher kan auch die Primogenitur entweder blos primogenitura agnatica, d. i. eine blos für Mannsperſonen conſtituirte Succeßionsordnung, oder zugleich primogenitura cognatica, d. i. eine zugleich für Frauensperſonen, im Fall der Mannsſtamm erloſchen seyn ſolte, conſtituirte Succeßionsordnung ſeyn, welche Frauensperſonen alsdenn in eben der Ordnung, wie die Mannsperſonen, zugelaſſen werden. 2) Der Seniorat pflegt nur ſelten in Lehen vorzukommen, und unter dem Seniorate verſteht man eigentlich eine ausſchlieſſende Succeßionsordnung; ſieht man aber auf die Befugniſſe, in welche vermöge des Seniorats ſuccediret wird, und welches mehrentheils allodial-Gerechtſame ſind; ſo hat man die Senioratsrechte in der Familie (ius ſenioratus in familia). Dieſe Senioratsrechte pflegen zum öftern auch in der Ausübung des prodominii in Anſehung der Afterlehnleute der Familie, oder in der Uebernehmung der Lehnträgerſchaft in Anſehung der Familien-Lehen, zu beſtehen.

(a) Wegen der Theilung der Lehen, welche nicht feuda regalia ſind, können Vaſallen gültige Verträge ſchlieſſen. II. F. 26. §. 7. II. F. 55. §. 2.

Zwey-

Zweyte Abtheilung.

Von der Lehns-Succeßion aus der Mitbelehnſchaft.

§. 271.

Nachdem ich die Lehre von der Lehns-Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers, und zwar ſowol der geſetzlichen, als der beſondern Lehnsſucceßion, ſoweit es mir nöthig geſchienen, vorgetragen, ſo gehe ich zu der ordentlichen Lehns-Succeßion aus der Mitbelehnſchaft fort, welche bey andern, nebſt der Succeßion aus der eventuellen Inveſtitur, den Namen der beſondern Lehns-Succeßion (ſucceſſio feudalis ſpecialis) führet.

Die Mitbelehnung (ſimultanea inueſtitura) iſt im allgemeinen nichts anders, als die Handlung, wodurch mehrere mit eben demſelben Lehen unmittelbar beliehen werden, und ſo unterſcheiden ſich Mitbelehnte von denen in der Inveſtitur des erſten Erwerbers mit begriffenen, als welche letztere zwar mehrere, mit eben demſelben Lehen beliehene, aber nur mittelbar beliehene ſind. Die Mitbelehnung in dem angegebnen Verſtande iſt 1) entweder eine vollſtändige Mitbelehnung (ſimultanea inueſtitura completa), wenn nemlich die Mitbelehnten ein vollſtändiges Miteigenthum des Lehens dadurch erlangen, oder eine unvollſtändige Mitbelehnung (ſimultanea inueſtitura incompleta), wenn nemlich die Mitbelehnten blos ein unvollſtändiges Miteigenthum des Lehens dadurch erlangen. 2) Sie iſt entweder die Longobardiſche Mitbelehnung (Mitbelehnſchaft) (ſimultanea inueſtitura iuris communis), oder die teutſche Mitbelehnung (Mitbelehnſchaft). Die Longobardiſche Mitbelehnſchaft iſt eine vollſtändige Mitbelehnſchaft. Die teutſche Mitbelehnſchaft aber iſt theils die nach alten teutſchen Rechten gewöhnliche Mitbelehnſchaft, oder die nach heutigen teut-

ſchen

ſchen Rechten gewöhnliche Mitbelehnſchaft. Dieſe letztere iſt nach Unterſchied der teutſchen Provinzen verſchieden, und die merkwürdigſte Art derſelben iſt die Sächſiſche Mitbelehnſchaft.

Zu denen eigenen Lehnsverfaſſungen in Teutſchland gehöret auch die, durch das teutſche, beſonders Sächſiſche Recht, zum Theil neuerlich eingeführte, zum Theil auch aus dem ältern teutſchen Rechte beybehaltene, Mitbelehnſchaft, von welcher ich jetzt genauer handeln, und die aus derſelben Statt habende Lehens-Succeßion erörtern will.

Die durch das teutſche Recht eingeführte Mitbelehnſchaft iſt diejenige unvollſtändige Mitbelehnſchaft, da eben daſſelbe Lehen dem einen vorzüglicherweiſe zugeſtanden, andern aber zugleich durch eben dieſelbe Infeudation um der Succeßion willen conſtituiret wird, es geſchehe nun bis zu gleicher Zeit, oder zu verſchiedenen Zeiten. Sie heißt die Mitbelehnung, communis manus, die geſamte Hand, vermuthlich aus dem Grunde, weil die auf dieſe Art beliehene mit gemeinſamer Hand die Fahnen, oder andere bey der Inveſtitur gebrauchte Symbola, zu umfaſſen pflegten; und bey dieſer geſamten Hand kommen theils der Vaſall, welcher Lehnsbeſitzer iſt (Vaſallus principalis), theils die Mitbelehnten ſelbſt (coinueſtiti) vor.

§. 272.

I) Die Mitbelehnten ſind alle zugleich mit dem Lehnsbeſitzer in eben derſelben Infeudation eben deſſelben Lehns begriffen, ſie mögen nun ſchon in der erſten Inveſtitur mit begriffen, d. i. zugleich mit dem Lehnsbeſitzer inveſtiret ſeyn, oder erſt nach der Zeit in die Inveſtitur aufgenommen werden; daher höret auch ein Lehen nicht eher auf, und wird nicht eher feudum apertum, als bis das Recht aller Mitbelehnten an dem Lehen erloſchen iſt. II) Die Mitbelehnten ſind mit dem Lehnsbeſitzer in der

Gemein-

Gemeinſchaft des nutzbaren Eigenthums eben deſſelben Lehens, aber nur um der Succeßion willen (a), d. i. ohne an der Ausübung der in dem nutzbaren Lehns-Eigenthume enthaltenen Rechte ſelbſt einen Antheil zu nehmen, ſondern blos um die Succeßionsrechte bey Kräften zu erhalten. III) Wenn der Succeßionsfall exiſtiret, welcher entweder durch das gemeine Recht, oder durch den legem inueſtiturae, beſtimt worden, ſo gelanget das Lehen an die Mitbelehnten. Doch kan dieſer Succeßionsfall niemals der Fall der Lehnseröffnung ſeyn. IV) Die Mitbelehnſchaft iſt ein Mittel, wodurch nicht nur Agnaten, und andere Verwandte, ſondern auch fremde Perſonen, zur Lehns-Succeßion gelangen können.

Man muß die teutſche Mitbelehnſchaft ſowol von der Longobardiſchen Mitbelehnſchaft, als von der eventuellen Inveſtitur, unterſcheiden. Durch I) die bey denen Longobarden gebräuchliche Mitbelehnſchaft wird eben daſſelbe Lehen mehrern zu beſtimten Theilen conſtituiret, und dieſelbe iſt alſo ſimultanea inueſtitura completa. Dieſe Longobardiſche Mitbelehnſchaft aber giebt kein Recht, in des andern Theil zu ſuccediren, es ſey denn, daß die Succeßion durch ein beſonderes Pactum ausbedungen worden (b), und folglich entſpringt auch nach Longobardiſchem Rechte die Succeßion der Mitbelehnten nicht aus der Natur der Mitbelehnſchaft ſelbſt, ſondern aus einem beſondern lege inueſtiturae, und aus eben dieſem Grunde können auch die Longobardiſchen Geſetze in der Materie von unſerer teutſchen Mitbelehnſchaft keine Anwendung finden. II) Die teutſche Mitbelehnſchaft iſt auch von der, bey den Longobarden ſowol, als bey den Teutſchen üblichen, eventuellen Inveſtitur verſchieden (c), denn durch dieſe wird das Lehen jemanden um der Succeßion willen auf den Fall conſtituirt, daß daſſelbe dem Lehnherrn eröffnet werden ſolte, und wer folglich die eventuelle Inveſtitur empfangen, der hat blos das nutzbare Eigenthum des Lehens als ein ius futurum radicatum, dem Mitbe-

lehnten hingegen ſteht das nutzbare Eigenthum des Lehens als ein gegenwärtiges Recht, obgleich nur als ein unvollſtändiges Eigenthumsrecht zu.

(a) Daher komt auch die Formel in denen Lehnbriefen: in die Gemeinſchaft der Lehen ſetzen, oder zum Gemeiner ſetzen in die Lehen!

(b) I. F. 8. §. vlt. I. F. 14. §. 2. II. F. 12. pr. II. F. 18.

(c) II. F. 26. §. 2. I. F. Sax. art. 32.

§. 273.

Nach alten teutſchen Sitten, und ehe das Longobardiſche Lehnrecht in Teutſchland aufgenommen ward, war die Inveſtitur, und zwar entweder die Mitbelehnſchaft, oder die eventuelle Inveſtitur, ſowol dazu nöthig, daß die Agnaten des erſten Erwerbers die Succeßion im Lehen erwerben konten, als auch dazu, daß die Succeßion, im Fall das Lehen getheilet würde, denen übrigen Theilhabern des Lehens und denen Erben derſelben erhalten werden konte (a); denn unter dieſen wurde die Gemeinſchaft des Lehens, welches in der Theilung dem einen ganz oder zum Theil angewieſen worden, blos mittelſt der Inveſtitur beybehalten (b). Es war daher bey denen Teutſchen ein Geſetz, daß in denen Lehen allein die Deſcendenten des letzten Vaſallen vermöge der Inveſtitur des erſten Erwerbers ſuccedireten, die Agnaten des erſten Erwerbers hingegen ſowol, als die Agnaten des letzten Vaſallen nicht anders zur Lehns-Succeßion gelangen konten, als vermöge einer beſondern Inveſtitur, es mogte nun dieſelbe in der Mitbelehnſchaft, oder in der eventuellen Inveſtitur beſtehen (c).

Nachdem aber das Longobardiſche Recht in Teutſchland aufgenommen war, ſo kam zugleich mit demſelben die Succeßion der Agnaten, welche von dem erſten Lehns-Erwerber abſtammen, und welche nach Longobardiſchem Rechte aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers ſuccediren,

ren, in Gebrauch, und eben hiedurch iſt es auch geſchehen, daß nach gemeinen heutigen teutſchen Rechten die beſondere Inveſtitur nicht mehr, wie ehedem, als ein nothwendiges Erforderniß der Succeßion der Agnaten betrachtet werden kan, und daß auch die Mitbelehnſchaft und die Succeßion aus derſelben nur durch particuläre teutſche Rechte beybehalten worden. Die Rechte dieſer Mitbelehnſchaft ſind heut zu Tage nach der Verſchiedenheit der Sitten einer jeden Provinz auf verſchiedene Art beſtimt (d), und heut zu Tage hat demnach die Lehns-Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers ſo lange die Vermuthung, daß ſie in dem Lehen Statt finde, vor ſich, bis aus denen beſondern Rechten oder der Obſervanz der Lehnscurie klar iſt, daß die Nothwendigkeit der Mitbelehnſchaft oder der eventuellen Inveſtitur, im Fall ſich die Agnaten des zuletzt verſtorbenen Vaſallen der Succeßion im Lehen erfreuen wollen, aus dem teutſchen Rechte beybehalten worden.

(a) I. F. Sax. art. 34. (Corp. iur. Senckenberg.): Man mag vielen Brüdern ein Gut und Lehen leihen, ob ſie es mit geſamter Hand empfahen und gleiche Gewehr daran haben. Wolten ſie ſich aber theilen mit dem Gute, ſie mögen es wohl thun unter ſich ohne des Herrn Urlaub wie ſie wollen. Wenn ſie ſich aber alſo theilen, ſo hat ihr keiner kein Recht mehr an dem abgetheilten Gute, ob der andere ohne Erben ſtirbet, es ſey denn, daß einem jeden die Anwartung oder das Geding an des andern Theile anderweit geliehen ſey. I. F. Alem. cap. 37. Wenn aber ſy ſich mit dem Gut alſo beteylent, ſo hat ir keiner an des andern Gut nichcz, und ſtirbt ir einer on Lehens Erben, des Teyl iſt dem Herrn ledig. Stirbet ir einer und läſt Kind, des Kind trittet an des Vaters ſtatt und behebt das Gut gemein das ſein Vater hett mit ſeinen Vettern. Alle dieweile ſy ein Gut mit einander haben, die mit einander belehent ſeynt. Es mag einer dem andern nicht darab geleihen noch ausgeben noch nichcz thun mit dem Lehengut wann der mann aus dem gute keinen Teyle empfangen hett. Er mag auch keinen Teyl jemands leyhen noch ausgeben das er des dye anderen nicht erinnere. Vet. aut. de benef. cap. 1. §. 84.

(b) Kaiſerrecht lib. III. art. 12.

(c) I. G. Siegel ſ. reſp. G. G. Siegel diſſ. de ſimultanea inueſtitura ſine conſenſu vaſalli impetrata. Lipſ. 1743. — §. 2 - 12. Der Hr. Verfaſſer dieſer Diſſert. ſiehet zwar die, von mehrern Theilhabern eines Lehens erlangte, gemeinſchaftliche Inveſtitur gleichfalls als das einzige Mittel, wodurch nach teutſchen Rechten Agnaten in die Lehen ſuccediren, an, nennt aber das Mittel, wodurch abgetheilte Agnaten in dem Lehen der Theilung ungeachtet ſuccediren können, lieber eine beſondere Convention der Abgetheilten mit dem Lehnherrn wegen Erhaltung ihrer Succeßion, und betrachtet die eigentliche Mitbelehnſchaft als ein in der Folge hinzugekommenes, und durch Gebräuche nach dem Beyſpiele jener Convention eingeführtes, Mittel der Succeßion der Agnaten ſowol als anderer fremden Perſonen.

(d) Wenn man die Verſchiedenheit der heutigen beſondern teutſchen Rechte in Anſehung der Mitbelehnſchaft näher kennen lernen will, ſo darf man nur I. P. de Ludwig ſ. reſp. I. C. Schuler diſſ. de differentiis iuris communis et Saxonici in ſimultanea inueſtitura. Hal. 1736. — Diſſ. 2. cap. 3. ſq. zu Rathe ziehen.

§. 274.

Da das Sächſiſche Recht das merkwürdigſte Beyſpiel der durch die particulären teutſchen Geſetze eingeführten Mitbelehnſchaft an Hand giebt; ſo pflegt man, wenn man von der heutigen teutſchen Mitbelehnſchaft handeln will, mehrentheils die Sächſiſche Mitbelehnſchaft, und die auſſerhalb Sachſen übliche Mitbelehnſchaft, als die beyden Hauptarten der heutigen Mitbelehnſchaft, von einander abzuſondern. Ich begnüge mich damit, die Natur der Sächſiſchen Mitbelehnſchaft noch kürzlich zu erörtern, und verweiſe in Anſehung der übrigen auſſerhalb Sachſen eingeführten beſondern Arten der Mitbelehnſchaft auf die ſchon angeführte Ludwigiſche Diſſertation. Im allgemeinen aber kan ich doch nicht unbemerkt laſſen, daß auſſerhalb Sachſen jedesmal nach denen beſondern Rechten

Rechten und Obſervanzen der Lehnscurien, wie auch nach denen beſondern Familien-Rechten, beurtheilet werden muß, ob und in wiefern die Mitbelehnſchaft aufgenommen ſey, und ob dieſelbe beſonders ſo aufgenommen ſey, daß ſie den einzigen Grund der Succeßion der Agnaten des letzten Beſitzers enthalte. In denen mehreſten Provinzen und Familien aber, in welchen die Mitbelehnſchaft beybehalten iſt, iſt ſie mit der Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers verbunden. Ueberhaupt aber kan die wahre Natur und Beſchaffenheit dieſer Mitbelehnſchaft aus keinen ſicherern Gründen, als aus denen particulären Rechten, der Obſervanz der Lehnscurien, und der Analogie des gemeinen Rechts erlernet werden.

§. 275.

Die Sächſiſche Mitbelehnſchaft iſt die durch die Rechte und Gebräuche der Sachſen beſtimte Mitbelehnſchaft. Weitläuftiger läßt ſich dieſe Sächſiſche Mitbelehnſchaft oder geſamte Hand der Sachſen alſo erklären: ſie iſt die Inveſtitur, mittelſt welcher der Lehnherr das nutzbare Eigenthum des Lehens, mit Einwilligung des Lehnsbeſitzers und aller derer, welche an dem Lehen Antheil haben, jemanden, der ihm hinwiedrum die Lehnstreue verſpricht, dergeſtalt concediret, daß das nutzbare Lehns-Eigenthum ſelbſt, nach Abgang des Lehnsbeſitzers und der Lehnserben deſſelben, an ihn gelangen ſolle. Sie beruhet auf eben denſelben Grundſätzen, welche von der alten teutſchen Mitbelehnſchaft gelten, und welche §pho 273 ſind vorgetragen worden, die Renovation der Inveſtitur ausgenommen (a), und dieſe Mitbelehnſchaft giebt, nebſt der eventuellen Inveſtitur, welche jedoch bey denen Sachſen nicht ſo üblich iſt, das einzige Fundament der Lehns-Succeßion der Agnaten des verſtorbenen Vaſallen ſowol, als fremder Perſonen, ab, welche dieſelbe erlangen (b).

Durch die geſamte Hand wird der Mitbelehnte in das Miteigenthum des Lehens mit dem Vaſallen und Lehnsbeſitzer aufgenommen, obgleich mit der Einſchränkung, daß das nutzbare Lehns-Eigenthum ſelbſt, oder eigentlich der Genuß und Beſitz des Lehens, nicht ehe als nach Abgang des Lehnsbeſitzers und der Lehnserben deſſelben auf den Mitbelehnten übergehen ſolle. Demohnerachtet aber wird in der geſamten Hand der Abgang des Lehnsbeſitzers und der Lehnserben deſſelben nicht der Uebertragung des Miteigenthums, ſondern der Ausübung deſſelben als eine Bedingung beygefügt, von deren Exiſtenz der Genuß und Beſitz des Lehns abhängt, und eben dis unterſcheidet die geſamte Hand von der eventuellen Inveſtitur, als in welcher der Abgang des Lehnsbeſitzers und der Lehnserben deſſelben der Uebertragung des Lehnseigenthums ſelbſt als eine ſuſpenſiviſche Bedingung beygefügt wird. Es giebt alſo auch keine geſamte Hand, welche eine eventuelle Inveſtitur involviret, und die Eintheilung der geſamten Hand in ſimultaneam inueſtituram puram et euentualem iſt ohne Grund; denn entweder muß man ſagen: die ſogenannte ſimultanea inueſtitura euentualis giebt kein Miteigenthum, oder: ſie giebt in dem ſtreitigen Falle ein wahres gegenwärtiges Miteigenthum, und iſt folglich als eine eigne Gattung der Mitbelehnſchaft zu verwerfen (c).

(a) de Ludwig diſſ. cit. cap. II. §. 1. ſq.

(b) Auch die Aſcendenten haben nach Sächſiſchen Rechten nöthig, die Mitbelehnſchaft nachzuſuchen, wenn ſie in die Lehen ſuccediren wollen. Man ſehe L. Mencken diſſ. de ſimultanea inueſtitura aſcendentibus ad ſucceſſionem feudalem apud Saxones neceſſaria. Vol. diſſ. pag. 670 ſq.

(c) Zur nähern Einſicht dieſer Streitigkeit dienet das, was I. G. Bauer diſſ. de forma ac definitione communis Saxonum manus. Lipſ. 1746. — §. 12 — 24. lehret.

Anmerkung.

Den Urſprung und die Gründe der Sächſiſchen gemeinen Hand findet man weitläuftiger erörtert in I. P. de Ludwig diſſ. cit. Differ. I. cap. 2, 3.

§. 276.

Aus dem Satze, daß der Mitbelehnte durch die geſamte Hand in das Miteigenthum des Lehens zugleich mit dem Lehnsbeſitzer aufgenommen werde, folgt: daß das Recht, die geſamte Hand zu ertheilen, ein dem Lehnherrn eigenes Recht ſey, dennoch aber nicht anders von dem Lehnherrn ausgeübt werden könne, als mit Einwilligung des Lehnsbeſitzers, und zwar iſt dieſe Einwilligung des Lehnsbeſitzers nicht nur bey alten Lehen weſentlich, wenigſtens inſofern man ſich einen fremden Mitzubelehenden gedenket; ſondern auch bey neuen Lehen liegt der Ertheilung der Mitbelehnſchaft, wo nicht eine ausdrückliche, doch eine ſtillſchweigende Einwilligung des Vaſallen zum Grunde. Es bekomt auch eine Expectanz, welche durch die eventuelle Inveſtitur beſtätiget worden, die Natur der geſamten Hand, wenn dadurch das Recht, im Lehen zu ſuccediren, ſchlechtweg zugeſtanden worden, und der Lehnsbeſitzer ſeine Einwilligung dazu gegeben (a). Ueberhaupt aber muß man von der Einwilligung des Lehnmannes in die Mitbelehnung noch folgendes merken: 1) die Mitbelehnung oder geſamte Hand kan denen nicht verweigert werden (b), welche dieſelbe vermöge eines ihnen zuſtehenden eigenthümlichen Rechts zu Erhaltung ihrer Succeßion im Lehen, das ihnen ſchon deferiret, und durch die Theilung einem entweder ganz oder zum Theil angewieſen worden, ſuchen, und dis iſt der Fall, da die Agnaten des letzten Lehnsbeſitzers die geſamte Hand ſuchen; demohnerachtet aber ſind doch dieſe Agnaten die Einwilligung des Lehnherrn und des Lehnbeſitzers nachzuſuchen ſchuldig, wenn ſie die geſamte Hand an einem alten Lehen

erlangen wollen. Agnaten hingegen, welche die geſamte Hand an einem neuen Lehen, oder fremde Perſonen, welche die geſamte Hand erlangen wollen, müſſen nicht nur des Lehnherrn und Lehnsbeſitzers, ſondern auch derer Einwilligung, welche vor ihnen die geſamte Hand erlanget, nachſuchen (c). Einige Rechtslehrer ſprechen die Agnaten, welche die geſamte Hand an einem alten Lehen zu Erhaltung ihrer Succeßion, die ſonſt durch die Theilung verlohren gegangen ſeyn würde, erlangen wollen, ganz von der Verbindlichkeit frey, die Einwilligung des Lehnsbeſitzers und der zuvor Mitbelehnten nachzuſuchen, und aus eben dieſem Grunde theilen ſie die geſamte Hand in ſimultaneam inueſtituram iure proprio impetratam, welche ohne Einwilligung des Lehnmannes erlanget wird, und in ſimultaneam inueſtituram beneficio alieno impetratam, welche nicht anders als mit Einwilligung des Lehnmannes erworben wird, ein. Die erſte Art der geſamten Hand ſetzt nach dieſen Begriffen ein altes Lehen, die zweyte aber ein neues Lehen voraus (d). 2) Bey der Erwerbung eines neuen Lehens ſtehet dem Vaſallen frey, dem Lehnherrn gewiſſe Subiecte, denen er die geſamte Hand ertheilen ſolle, zu präſentiren, und dieſen Subiecten kan der Lehnherr die Mitbelehnung nicht anders, als aus einer rechtmäßigen Urſache, abſchlagen; nur muß dieſe Präſentation a) binnen der beſtimten Zeit geſchehen, welches nach Churſächſiſchen Rechten die Zeit von ſechs Jahren iſt, und b) die, welche zu Mitbelehnten präſentiret worden, müſſen ſelbſt dafür beſorgt ſeyn, daß ſie die geſamte Hand binnen einem Jahre, von der Zeit an gerechnet, da ſie präſentiret worden, erlangen mögen (e).

Uebrigens ſind auch Miterben denen, welchen der Vater in dem letzten Willen des Lehen aeſtimato zum Erbtheile angerechnet hat, einen Lehns-Revers dahin zu geben ſchuldig, daß ſie die geſamte Hand bey dem Lehnherrn auswirken, und dann ihren Miterben, an welche

das

das Lehen gekommen, freye Gewalt, über das Lehen zu diſponiren, zugeſtehen wollen (f).

(a) Bauer diſſ. alleg. §. 11.

(b) Conſtit. Elect. Sax. 45. P. II: derowegen ſollen die, ſo ſich getheilet, und hiebevor die geſamte Hand gehabt, alsdenn anderweit Verneuerung des Geſamtnis in gebürlicher Friſt erlangen, die ihnen auch unweigerlich geliehen werden ſoll.

(c) Bauer diſſ. cit. §. 27. ſq.

(d) Dis iſt die beſondere Meynung, welche I. G. Siegel diſſ. cit. ſpho 13 ſq. vorträgt.

(e) Lehn-Mandat d. d. 12. Nou. 1691. §. 5. Decret. Reg. d. d. 8. Febr. et 17. April. 1700. Es giebt verſchiedene Vorſchriften, welche dem Mitbelehnten zum Vortheile des Lehnmannes pflegen gemacht zu werden, als: daß der Mitzubelehnende die geſamte Hand ſuchen und derſelben, ſo oft die Lehen zu Falle kommen, Folge leiſten wolle, daß er die Urkunden der concedirten und erneuerten Geſamthand dem Lehnsbeſitzer im Originale zuſtellen wolle, daß er die Geſamthand auf keine Art veräuſern wolle, daß er alle Diſpoſitionen des Lehnmannes wegen des Lehens, und die Veräuſerung unter den Lebendigen ſo wohl als von Todes wegen genehmigen wolle, daß er ſeine beſondere Einwilligung, ſo oft er darum erſucht werden ſolte, ertheilen wolle, u. ſ. w. Dieſe und viele andere Cautelen findet man beym Bauer diſſ. cit. §. 41. ſq.

(f) A. C. Wendler praeſ. E. M. Chladenio diſſ. de obligatione literas feudi reuerſales dandi coheredibus. Vit. 1761.

§. 277.

Durch die geſamte Hand wird I) dem Mitbelehnten an eben demſelben Lehen, welches dem Lehnsbeſitzer zuſteht, das nützliche Miteigenthum um der Succeßion willen ertheilet, und da, wie ſchon erwähnt, dieſes nützliche Miteigenthum dem Mitbelehnten als ein gegenwärtiges Recht zuſteht, ſo iſt es condominium purum, und geht auf die lehensfähigen Erben deſſelben über, und dis nennt man die Succeßion in die Mitbelehnſchaft, wo-

 von

von die Succeßion aus der Mitbelehnſchaft verſchieden iſt. II) Das nutzbare Miteigenthum des Lehens, welches dem Mitbelehnten zuſteht, iſt auch bey dem Leben des Lehnsbeſitzers nicht ganz ohne Wirkung, denn wenigſtens iſt in der Regel keine Diſpoſition des Lehnherrn und des Lehnsbeſitzers über das Lehen, zum Nachtheile des Mitbelehnten, wenn er nicht conſentiret, von Gültigkeit. Eine Ausnahme von dieſer Regel findet alsdenn Statt, wenn dem Mitbelehnten die geſamte Hand unter der Bedingung zugeſtanden worden, daß der Lehnsbeſitzer freye Macht haben ſolle, das Lehen zu veräuſern; denn in dieſem Falle iſt die geſamte Hand des Mitbelehnten, vor Abgang des Lehnsbeſitzers, ohne Wirkung, demohnerachtet aber involviret doch die Mitbelehnſchaft in dieſem Falle keine eventuelle Inveſtitur, ſondern enthält nur eine reſolutiviſche Bedingung (a). III) Vermöge der geſamten Hand ſteht dem Mitbelehnten im Succeßionsfalle das Recht zu, nach dem lege inueſtiturae im Lehen zu ſuccediren, und dieſer Succeßionsfall pflegt doppelt zu ſeyn, nemlich: wenn entweder der Lehnsbeſitzer ohne Lehens-Erben ſtirbt, oder wenn derſelbe das Lehen unerlaubterweiſe veräuſert (b). IV) Wenn die geſamte Hand mehrern an eben demſelben Lehen auf eben dieſelbe Art ertheilet worden, ſo iſt im Succeßionsfalle das Recht aller Mitbelehnten zur Succeßion gleich, und man nimt hier ſo wenig darauf, ob ein Mitbelehnter ein Agnat, und der andere Mitbelehnte ein Fremder ſey, noch auf die Nähe des Grades eine Rückſicht. Wenn hingegen 1) die Succeßions-Ordnung unter denen Mitbelehnten durch die Lehen-Briefe (c), oder durch die Familien-Obſervanzen, beſtimt iſt (d); oder wenn 2) es auf die Succeßion der Brüder und Brüders-Kinder des verſtorbenen Vaſallen ankomt; ſo leidet jene Regel eine Ausnahme, denn wenn Brüder und Brüders-Kinder des verſtorbenen Vaſallen concurriren, ſo findet in Anſehung der letztern das Repräſentationsrecht Statt, und dieſelben ſuccediren in die geſamte Hand, ſo

ihr

ihr Vater gehabt hat (e). Allein wenn man die Regel ſo anſetzt, wie hier geſchehen, ſo iſt die erſte Ausnahme nur eine ſcheinbare Ausnahme, denn in dieſem zuerſt ausgenommenen Falle iſt die geſamte Hand nicht völlig auf eben dieſelbe Art mehrern ertheilet worden, wie doch die Regel beſaget.

(a) Bauer diſſ. cit. §. 3. ſq.

(b) Siegel diſſ. cit. §. 21.

(c) Zum öftern pflegt in denen Lehnbriefen die geſamte Hand nach rechter Sipzahl (nach Recht der Sipzahl) ertheilet zu werden, und wenn dis geſchehen, ſo ſuccediren die Mitbelehnten nach der Nähe des Grades, welche in Beziehung auf den letzten Lehnsbeſitzer berechnet werden muß. I. G. Siegel vertheidigt in der mehrberührten Diſſert. §. 24. ſq. auch hier eine eigne Meynung, nach welcher die Regel: daß die Succeßionsrechte der Mitbelehnten gleich ſeyn, es ſey denn, daß in denen Lehenbriefen eine Succeßions-Ordnung beſtimt worden, nur auf die von ihm ſo genante ſimultaneam inueſtituram beneficio alieno impetratam eingeſchränkt werden, und hingegen unter Mitbelehnten, welche die geſamte Hand iure proprio erhalten, ſchlechterdings, und ohne auf Formeln der Lehnbriefe zu ſehen, die Nähe des Grades die Succeßions-Ordnung beſtimmen ſoll.

(d) So iſt in gewiſſen Familien in Thüringen die Obſervanz, die Succeßions-Ordnung nach der Nähe des Grades unter denen Mitbelehnten zu beſtimmen, eingeführt.

(e) I. G. Siegel diſſ. cit. §. 25. ſchränkt das Repräſentations-Recht der Brüder-Kinder, vermöge deſſen ſie in die Mitbelehnſchaft des Vaters ſuccediren, blos auf Churſachſen ein.

Dritte Abtheilung.

Von der Succeßion aus der eventuellen Inveſtitur.

§. 278.

Die letzte Art der ordentlichen Lehns-Succeßion oder der Lehns-Succeßion aus der Inveſtitur iſt die Lehns-Succeßion aus der eventuellen Inveſtitur. Die eventuelle Inveſtitur iſt, wie oben (§. 272) erwähnet worden, die Inveſtitur, mittelſt welcher jemanden ein Lehen um der Succeßion willen auf den Fall conſtituiret wird, da daſſelbe dem Lehnherrn eröffnet werden ſolte, und der Unterſchied der eventuellen Inveſtitur von der Mitbelehnſchaft iſt gleichfals aus dem, was in der vorigen Abtheilung geſagt worden, klar. Durch die eventuelle Inveſtitur bekommen nemlich die Beliehenen an der Infeudation, vermöge welcher der Lehnsbeſitzer das Lehen hat, keinen Antheil, ſo wie hingegen die Mitbelehnten in ein und eben derſelben Infeudation mit dem Lehnsbeſitzer begriffen ſind, ſondern erſt, nachdem die jetzige Infeudation aufhöret, fänget die denen euentualiter inveſtirten ertheilte Inveſtitur an, von Wirkung zu ſeyn (a), und hat eine neue Infeudation, im Fall die erſte aufhöret, zum Grunde.

Die Natur und Beſchaffenheit der eventuellen Inveſtitur muß theils aus der Natur der Inveſtitur überhaupt, wovon die eventuelle Inveſtitur eine Gattung iſt, theils aus dem Endzwecke, zu welchem, und dem Falle, auf welchen ſie ertheilet wird, beurtheilt werden, denn die eventuelle Inveſtitur wird blos um der Succeßion willen, und nur auf den Fall concediret, da das Lehen dem Lehnherrn eröffnet werden ſolte. Daher kommen auch die verſchiedenen Namen, welche der eventuellen Inveſtitur pflegen beygelegt zu werden, wenn ſie inueſtitura in caſum ſucceſſionis, inueſtitura de feudi caducitate, in-

inueſtitura abuſiua, ſuſpenſiua, conditionalis, ſuperinfeudatio, ein gelehnt Geding ꝛc. heißt, und die eventuelle Inveſtitur iſt deshalb auch eine blos bedingte Inveſtitur, welche die Endigung der jetzigen Infeudation des Lehens als eine Bedingung vorausſetzt. Dieſe Bedingung aber iſt blos ſuſpenſiviſch, nicht reſolutiviſch, wie die bey der Mitbelehnſchaft zuweilen vorkommende Bedingung iſt (b).

(a) II. F. 26. §. 2. Moribus receptum eſt, dominum de feudo militis ſui, quod poſt mortem ipſius ad dominum reuerti ſperabatur, in alium militem inueſtituram facere poſſe, quae inueſtitura tunc demum capiet effectum, cum feudum domino aut heredi ſuo fuerit apertum.

(b) Die Geſchichte dieſer eventuellen Inveſtitur erzählet H. A. Koch tract. de expectatiuis et inueſtitura euentuali. Helmſt. 1735. Cap. III. §. 8.

§. 279.

Aus dem im vorigen Spho angenommenen Grundſatze folgt: I) daß auf die eventuelle Inveſtitur alles dasjenige angewandt werden müſſe, was von der Inveſtitur überhaupt gilt. Daher wird alſo zwar durch die eventuelle Inveſtitur ein dingliches Recht und ein nutzbares Eigenthum an dem Lehen eines andern ertheilet (a); allein dis nutzbare Eigenthum iſt ſo lange, als das Lehen dem Lehnherrn nicht eröffnet wird, von keiner Wirkung, ſondern es wird dieſes nutzbare Eigenthum II) blos um der Succeſsion willen, und blos auf den Fall der Lehns-Eröffnung, d. i. auf den Fall, da die Rechte aller derer, welchen das Lehen iſt conſtituiret worden, die Rechte der in der Inveſtitur des erſten Erwerbers begriffenen ſowohl, als der Mitbelehnten, an dem Lehen, erloſchen ſeyn werden, ertheilet (b). Folglich wird auch die eventuelle Inveſtitur nicht anders, als denen Rechten aller derer, für welche das Lehen conſtituiret worden, unbeſchadet, verſtattet, oder welches eins iſt die eventuelle Inveſtitur

verhindert die Eröffnung des Lehens nicht, wie die Mitbelehnſchaft, ſondern ſetzt nur der dereinſtigen Reinfeudation des Lehens Schranken, welche ſich auf dingliche Rechte gründen.

Die eventuelle Inveſtitur wird auf den Fall ertheilet, da das Lehen dem Lehnherrn eröffnet werden ſolte, (von welchem Falle unten §. 284,) daraus folgt, daß das Recht, die eventuelle Inveſtitur zu ertheilen, von dem Rechte des Lehnherrn abhange, ein ihm ledig angefallenes Lehen zu reinfeudiren, und daß es mithin eben die Grenzen habe, welche das letztere Recht hat. Wenn daher der Fall der Lehns-Eröffnung in die Zeiten der Nachfolger des Lehnherrn fällt, ſo iſt die eventuelle Inveſtitur in der Regel von keiner rechtlichen Wirkung, es ſey denn, daß beſondere Urſachen dazwiſchen kämen, aus welchen der Lehnherr auf den Fall der Lehns-Eröffnung gültig diſponiren, oder wenigſtens ſeinen Nachfolger durch die Inveſtitur verpflichten können (c), von welchen Urſachen hernach geſprochen werden ſoll.

(a) Koch loc. cit. cap. III. §. 10.

(b) II. F. 26. §. 2.

(c) II. F. 35. ibi: Si tamen ante deceſſerit inueſtitor, quam feudum ad eum reuertatur, ſucceſſor non cogitur eam habere ratam; aut cum ſe viuente feudum apertum fuerit, poſſeſſionem tradat et inueſtituram adimpleat.

§. 280.

Da die eventuelle Inveſtitur mit Vorbehalt der Rechte des Vaſallen, an deſſen Lehen ſie ertheilet wird, geſchiehet; ſo iſt auch die Einwilligung des Lehns-Beſitzers zu Ertheilung derſelben nicht nothwendig (a), und eben deswegen ſteht auch dem Lehnsbeſitzer kein Recht zu, derſelben zu widerſprechen. Demohnerachtet aber erhält doch die eventuelle Inveſtitur durch die hinzukommende Einwilligung des Lehnsbeſitzers eine neue Kraft, und

wird

wird der Inveſtitur ähnlich, da durch das derſelben beygefügte Pactum inueſtiturae einem Dritten ein Succeſſions-Recht gegeben iſt (b). Ob aber auch der ſucceſſor ſingularis des Lehnherrn verbunden ſey, die eventuelle Inveſtitur alsdenn ſchon als gültig anzuerkennen, wenn nur der Lehnmann darin gewilligt, und wenn mit Einwilligung des Lehnmannes der Beſitz des Lehens dem euentualiter inveſtirten durch Symbola auf den Fall der Lehns-Eröffnung ertheilet worden? oder ob nicht vielmehr nicht die bloſſe Einwilligung des Lehnsbeſitzers in die eventuelle Inveſtitur, ſondern nur die wirkliche Einſetzung des euentualiter Inveſtirten in den Genuß und Beſitz des Lehens, welche mit Einwilligung des Lehnsbeſitzers bey deſſen Leben geſchiehet, und, wenn alles übrige gleich iſt, ohnſtreitig geſchehen kan, den ſucceſſorem ſingularem in dem dominio directo zu Genehmigung einer ſolchen eventuellen Inveſtitur zwinge? Dis iſt eine Frage, welche von der rechten Erklärung des Textes I. F. 3. ihre Entſcheidung erwartet (c).

Da ferner durch die eventuelle Inveſtitur nur ein eventuelles dingliches Recht an eines andern Lehen, und zwar blos um der Succeßion willen, ertheilet wird, ſo ſtehen dem euentualiter Inveſtirten 1) ſo lange, als das Lehen noch nicht eröffnet iſt, keine andere Rechte und keine andere Rechtsmittel zu, als die, welche dazu gehören, um das ius futurum radicatum deſſelben, den Gerechtſamen des Lehnsbeſitzers unbeſchadet, bey Kräften zu erhalten, und wovon das gegenwärtige Recht, welches in dem zukünftigen Rechte deſſelben enthalten iſt, der Grund iſt, und im Gegentheile muß man auch den euentualiter Inveſtirten von der Verbindlichkeit freyſprechen, den Lehen, wenn dieſelbe zu Falle kommen, Folge zu leiſten (d). 2) Wenn aber das Lehen eröffnet iſt, ſo bekomt die ertheilte Inveſtitur alle Kraft, der euentualiter Inveſtirte bekomt nunmehr ein Recht an dem Lehen, welches von keiner

ner ungewiſſen Begegniß mehr ſuſpendiret iſt, und er bekomt alle Rechte, welche aus der Inveſtitur herflieſſen (e); jedoch muß dieſe Inveſtitur auf den Fall, da das Lehen dem Lehnherrn wirklich eröfnet wird, rechtlicher Wirkung nach haben ertheilet werden können.

(a) II. F. 26. §. 2. In tali inueſtitura conſenſus eius, de cuius feudo fit, exquiri non oportet. Aus I. F. 27. und II. F. 35. erhellet, daß unter denen Longobarden in Anſehung der Nothwendigkeit der Einwilligung des Vaſallen zu Verſtattung der eventuellen Inveſtitur verſchiedene Meynungen geherrſchet; die Rechtsgelehrten zu Placenz erfoderten dieſe Einwilligung des Vaſallen als nothwendig, die Mayländiſchen und Cremonenſiſchen Rechtsgelehrten hingegen waren wegen dieſer Einwilligung des Vaſallen unbeſorgt, und lieſſen die eventuelle Inveſtitur ohne deſſen Wiſſen und Willen gültig geſchehen. Auch bey denen Teutſchen ſcheinen wegen der Nothwendigkeit der Einwilligung des Vaſallen in die eventuelle Inveſtitur verſchiedene Meynungen geherrſcht zu haben. Im Sächſiſchen Lehnrechte heißt es art. 10. Ettelliche lute ſegen, daz man nie chein gedinge lihen müſſe an jenes Bete, der ez Gut in Geweren hat, das eniſt nicht, wenn der mann gezugen ſine lenunge, ab erz bedarf, und niemandes bete ꝛc. und beym Vet. aut. de benefic. cap. I. §. 27. heißt es: quidam dicunt, quod expectatio beneficii nulli poſſit concedi absque petitione illius, qui poſſidet beneficium. Hoc oſtendam eſſe falſum etc. Das Schwäbiſche Lehnrecht hingegen cap. 85. (Corp. iur. Senckenberg.) hegt die gegenſeitige Meynung. Es heißt daſelbſt: Etliche ſagent, daß der herr ein Geding leyhen müge on ſeines mannes willen der das gut von im hat und das in ſeiner gewer hat. Das iſt nit recht. Er mag kein geding leyhen an keynem gut das ſein mann von im hat on ſeinen Willen und on ſein gebet. Man ſehe auch Koch loc. cit. cap. 3. §. 10.

(b) I. F. 8. §. vlt. I. F. 14. §. 2. II. F. 12. pr.

(c) I. F. 3. heißt es: Succeſſores eorum (Archiepiſcoporum, Epiſcoporum, Abbatum, et Abbatiſſarum) non coguntur eam inueſtituram facere vel confirmare, etiamſi pares eius curtis adſint teſtes, vel breue teſtatum inde ſit, niſi ille, qui inueſtituram acceperit, nomine eius in poſſeſ-

ſeſſionem miſſus feudi ſit eo conſentiente qui detinet. Ich will nicht entſcheiden, welche von beyden vorgetragenen Erklärungen dieſer Stelle die wahre ſey, und ob in derſelben von der ſymboliſchen Uebertragung des Beſitzes des Lehens auf den Fall der Eröfnung die Rede ſey, wovon II. F. 2. geſprochen wird? oder ob nicht vielmehr die cörperliche Uebertragung des Beſitzes und Genuſſes des Lehens, welche bey dem Leben des Lehnsbeſitzers und mit Einwilligung deſſelben geſchiehet, gemeinet ſey? Indeſſen dünkt mir doch die letztere Erklärung weit analogiſcher, leichter und ungekünſtelter, als die erſte, und alſo auch richtiger, zu ſeyn. Eben dieſer letzten Meynung iſt Struv S. J. F. cap. VII. aph. 9. n. 8. auſſer daß derſelbe unter der Immißion in den Beſitz lieber die Immißion in den Mitbeſitz und Genuß des eventualiter Inveſtirten mit dem Lehnsbeſitzer zugleich verſtehet.

(d) Koch loc. cit. cap. 3. §. 11.

(e) II. F. 26. §. 2. Struv S. J. F. cap. VII. aph. 7.

§. 281.

Wenn das Lehen noch beym Leben des Lehnherrn, der die eventuelle Inveſtitur ertheilet hat, eröfnet wird, ſo erwirbt der eventualiter Inveſtirte das Recht, wirklich im Lehen zu ſuccediren, mit völligem Effecte (a), und dis ſein Succeßionsrecht muß in dieſem Falle auch von einem jeden Nachfolger im dominio directo anerkant werden (b). Wenn aber der Fall der Lehns-Eröfnung erſt nach dem Tode des Lehnherrn, der die eventuelle Inveſtitur ertheilet hat, exiſtiret; ſo wird ein beſonderer Grund dazu erfodert, wenn der Nachfolger im dominio directo die ertheilte eventuelle Inveſtitur als wirkſam anzuerkennen ſchuldig ſeyn ſoll (§. 279). Solche beſondere Gründe aber ſind: 1) wenn die Succeßion des Nachfolgers im dominio directo ſucceſſio hereditaria ſeu uniuerſalis iſt, vermöge welcher derſelbe die Handlungen ſeines Vorgängers genehmigen und erfüllen muß (c). 2) Wenn die eventuelle Inveſtitur von dem Lehnherrn aus Gründen, die das öffentliche Wohl des Staats betroffen, und ohne

daß er die Grenzen ſeiner Gewalt überſchritten, zugeſtanden worden, z. B. wenn die eventuelle Inveſtitur die Bedingung geweſen, unter welcher jemand dem Staate die Koſten zu Abwendung einer dem Staate unvermeidlich drohenden Gefahr vorgeſchoſſen hat, unter welchen Umſtänden denn auch ein geiſtlicher Fürſt, und überhaupt ein jeder ſucceſſor ſingularis im dominio directo, an die von dem Vorgänger ertheilte eventuelle Inveſtitur gebunden iſt (d). 3) Wenn der verſtorbene Lehnherr die ertheilte eventuelle Inveſtitur durch die cörperliche Immiſſion des Inveſtirten in das Lehen, welche mit Einwilligung des Lehnsbeſitzers geſchehen, beſtätigt hat, oder wie andere dieſen Fall ausdrücken: wenn die eventuelle Inveſtitur von dem Vorgänger mit Einwilligung des Lehnsbeſitzers, mittelſt einer ſymboliſchen Uebertragung des Beſitzes des Lehens auf den Fall der Eröfnung, ertheilet worden; denn auch in dieſem Falle iſt der ſucceſſor ſingularis im dominio directo an die von dem Vorgänger ertheilte eventuelle Inveſtitur gebunden (§. antec.).

Uebrigens erwirbt nicht allein der eventualiter Inveſtirte ſelbſt die aus der eventuellen Inveſtitur herflieſſende Rechte, ſondern transmittiret ſie auch auf ſeine Erben, welche der Lehen fähig ſind (e), es müſten denn dieſelbe auf die Perſon des Inveſtirten eingeſchränkt ſeyn (f).

(a) II. F. 26. §. 14.

(b) I. F. 3. pr. Sed ſi ille, qui feudum poſſidet, prius deceſſerit, quam ille, qui inueſtituram fecit, iure cogitur eam ratam habere.

(c) Aus verſchiedenen Stellen des Longobardiſchen Lehnrechts, als aus II. F. 26. §. 2. II. F. 35. etc. iſt klar, daß nach Longobardiſchem Rechte, in Abſicht auf die Genehmhaltung der eventuellen Inveſtitur des Vorgängers, zwiſchen einem geiſtlichen Nachfolger im dominio directo, welcher titulo ſingulari darin ſuccediret, und zwiſchen einem weltlichen Nachfolger im dominio directo, welcher titulo hereditario darin ſuccediret, diſtinguiret werde.

(d) Struv S. J. F. cap. VII. aph. 9. n. 15.

(e) I. F. 9. Struv l. c. aph. 8.

(f) So war es ehedem nach dem Sächſiſchen Lehnrechte! art. 11. Welch Gut ein mann in ſeinen geweren nicht en hat, und ihme nicht beweiſet iſt, deme enmac her nicht gevolgen an einen andern herren noch erben an ſinen Sone ꝛc. allein dis iſt gegenwärtig, auch in Sachſen, von keinem Gebrauche.

Zweytes Hauptſtück.

Von der auſſerordentlichen Lehns-Succeßion.

§. 282.

Die Lehns-Succeßion iſt im ganz allgemeinen Verſtande entweder eine ordentliche, oder eine auſſerordentliche Lehns-Succeßion, je nachdem ſie ſich entweder auf die Inveſtitur gründet oder nicht (§. 247). Solche auſſerordentliche Lehns-Succeßionen ſind I) die Succeſſion in die Lehen vermöge der bloſſen Expectanz; II) die Succeßion in die Lehen vermöge des Teſtamentes des Vaſallen, und die Succeßion in die Lehen vermöge der Erbverträge; denn in dieſen Fällen gründet ſich die Succeßion in die Lehen weder auf die Inveſtitur eines andern, noch auf die Inveſtitur, welche man ſelbſt ſchon erlangt hat, wenigſtens iſt die Inveſtitur in keinem dieſer Fälle der nähere Grund des durch die Succeßion zu erwerbenden Rechtes.

I) Die Lehns-Expectanz (expectatiua feudalis) iſt das Recht, ein Lehen in dem Falle, da es dem Lehnherrn eröfnet werden ſolte, zu erwerben, welches vermöge der Diſpoſition des Lehnherrn zuſteht. Die Lehens-Expectanz heißt auch: die Anwartſchaft, Lehnwartſchaft, das Geding, Angefälle, Anevelle, Gnadenlehen, Lehen ohne Gewehr ꝛc. Sie kan nicht nur durch einen Vertrag mit dem Lehnherrn, ſondern auch durch einen letzten Willen deſſelben, erworben werden. Die Art, Lehens-Expectanzen

zen durch einen Vertrag zu erwerben, iſt indeſſen die gebräuchlichere, und daher heißt auch der Vertrag ſelbſt, wodurch Lehens-Expectanzen erworben werden, expectatiua. Da die Lehns-Expectanz ſowol dem Namen, als der Sache nach, dem Longobardiſchen Rechte unbekant iſt (a), ſo muß das, was in Anſehung dieſer Lehnsexpectanz Rechtens iſt, theils aus den Sitten und Rechten der Teutſchen (b), theils aus der Analogie der eventuellen Inveſtitur, theils aus denen allgemeinen Grundſätzen von Expectanzen überhaupt (c), hergeleitet werden.

(a) Koch tract. de expect. et inueſt. euent. cap. III. §. 1.

(b) Der Gebrauch der Lehns-Expectanzen bey denen Teutſchen erhellet aus Vet. aut. de benefic. cap. 1. §. 27. 84. J. F. Sax. art. 5. 11. 55. J. F. Alem. cap. 77. 85. (corp. iur. Senckenberg.)

(c) Eine ſolche allgemeine Theorie hat H. A. Koch tract. cit. cap. 1. ziemlich vollſtändig gegeben.

Man muß auch über dieſe ganze Materie Ill. G. L. Boehmer in libro ſingulari: de indole et natura expectatiuae et inueſtiturae euentualis et de huius renouatione etc. zu Rathe ziehen.

§. 283.

Die Lehns-Expectanz wird auf eben den Fall ertheilt, auf welchen die eventuelle Inveſtitur ertheilet wird, nemlich auf den Fall, da das Lehen dem Lehnherrn eröfnet wird, und folglich können beyde, die Lehnsexpectanz und die eventuelle Inveſtitur, mit einander verbunden werden. Die Lehnsexpectanz, zu welcher die eventuelle Inveſtitur hinzukomt, iſt expectatiua qualificata, ſeu veſtita (a); die Lehnsexpectanz hingegen, zu welcher die eventuelle Inveſtitur nicht hinzugekommen iſt, heißt expectatiua ſimplex ſeu nuda. Durch die expectatiuam qualificatam wird ein Lehen conſtituirt und erworben, auf den Fall, da es dem Lehnherrn eröfnet wird. Durch die expectatiuam ſimplicem aber wird nur die Conſtitution

des

des Lehens auf den Fall verſprochen, da daſſelbe dem Lehnherrn eröfnet werden ſolte. Aus der expectatiua qualificata entſpringt ein eventuelles dingliches Recht, aus der expectatiua ſimplici aber ein eventuelles perſönliches Recht. Die expectatiua ſimplex giebt auch kein Recht, den erledigten Beſitz des Lehens zu ergreifen, wohl aber die expectatiua qualificata (§. 288).

Was von der Ertheilung der eventuellen Inveſtitur (§. 279) geſagt worden, eben das gilt auch von der Ertheilung der Expectanz; und iſt es rechtmäßig, die eventuelle Inveſtitur zu ertheilen, ſo iſt es auch rechtmäßig, bloſſe Expectanzen zu geben. Die Gründe, welche man für die Unrechtmäßigkeit und Unbilligkeit der Expectanzen aufgeſtellt hat, ſind von keinem ſonderlichen Gehalt; es gehöret dahin: die Gefahr, daß der Expectant den Tod des Lehnsbeſitzers zu heftig wünſchen werde, die Verordnungen des Römiſchen Rechts ꝛc. allein ich halte es in dieſem Stücke mit der Kreßiſchen Meynung, daß nemlich der ganze Streit von der Klugheit und Gütigkeit des Lehnherrn abhänge, welcher, wenn er dieſe Eigenſchaften an ſich trägt, weder niemals, noch jederzeit, noch einer jeden Perſon, Expectanzen zu ertheilen beſorgt wird (b).

(a) Man pflegt dieſelbe durch die Formel auszudrücken: ein Geding lehnen, ein Angefell lehnen!

(b) Man ſehe Koch loc. cit. cap. 1. §. 4. auch Struv loc. cit. cap. VII. aph. 5. n. 3. 4.

Anmerkung.

Von der Ertheilung der Expectanzen zu denen geiſtlichen Pfründen iſt hier nicht die Rede. Hat man indeſſen, wenn man von der Unrechtmäßigkeit der Expectanzen redet, auf dieſe kirchliche Expectanzen, oder päbſtliche mandata de prouidendo, ſeu gratias expectatiuas, ſein Augenmerk gerichtet, ſo läßt ſich freilich für die Unrechtmäßigkeit derſelben mehr als ein triſtiger Grund anführen; wenigſtens iſt nicht zu leugnen, daß die päbſtliche Habſucht daran

den gröſten Antheil habe. Es verdienet in dieſer Abſicht dasjenige nachgeſehen zu werden, was F. Duaren tract. de ſacris eccleſiae miniſteriis ac benefic. lib. V. cap. 8. vorträgt.

§. 284.

Da die Lehns-Expectanz auf den Fall ertheilet wird, wenn das Lehen dem Lehnherrn eröfnet wird, ſo kan dieſelbe 1) nicht nur an einem beſtimten Lehen, ſondern auch an dem Lehen, welches unter mehrern zuerſt eröfnet werden wird, ertheilet werden. Geſchiehet das erſtere, ſo iſt die Expectanz ein benant Geding (expectatiua ſpecialis); geſchiehet aber das letztere, ſo iſt die Expectanz ein unbenant Geding (expectatiua generalis) (a). 2) Die Expectanz kan auch entweder auf einen beſtimten, oder auf einen jeden Fall der Lehns-Eröfnung ertheilet werden; jenes iſt expectatiua determinata, dieſes expectatiua indeterminata.

Ein Lehen kan nemlich auf verſchiedene Art dem Lehnherrn eröfnet werden; es kan dis geſchehen 1) durch den Tod des Vaſallen, welcher ohne rechtmäßige Lehnsfolger zu hinterlaſſen ſtirbt. 2) Durch einen jeden Lehnsfehler, welchen der Vaſall gegen den Lehnherrn oder einen Fremden begeht. 3) Durch die Begebung des Lehens, welche eine wahre Refutation in die Hände des Lehnherrn iſt. 4) Durch die Verjährung, wenn nemlich der Lehnherr das nutzbare Lehnseigenthum, durch Präſcription gegen den Vaſallen, erwirbet. 5) Durch den Verlauf der Zeit. 6) Durch die Annehmung des geiſtlichen Standes. Hingegen wird das Lehen eigentlich nicht eröfnet 1) durch den Untergang des Lehens ſelbſt. 2) Durch die Veräuſſerung deſſelben. 3) Durch die Präſcription, mittelſt welcher ein Fremder das nutzbare Lehenseigenthum gegen den Vaſallen präſcribiret. 4) Durch die Lehnsvererbung, und die Präſcription, mittelſt welcher ein Vaſall das dominium directum des Lehnherrn gegen den

Lehnherrn präſcribirt. 5) Durch den Tod, im Fall der Vaſall rechtmäßige Lehnsfolger verlaſſen. 6) Durch die Reſignation des Lehens, welche zum Vortheil eines Dritten geſchiehet (b).

(a) J. F. Alem. cap. 77. (Corp. iur. Senckenberg). Ius feud. Sax. art. 7. Wilch herre ein gut lihet ſime manne, wo ez ihm erſt ledic wirt, ez ſi wenic oder vil, und darnach lihet einem andern ein benomet gedinge, mit dem erſten lehne (eigentlich mit dem IRREN LEHN! woraus einige eine beſondere Art der Lehen herleiten wollen, welche ſie Irrlehen, d. i. Lehen, welche unter einem generellen Verſprechen des Lehnherrn begriffen ſind, nennen) mag er diſme ſin benomete Gedinge nicht gebrechen, wenn jener ſtirbet, der ez in geweren hat.

(b) Ill. D. Nettelbladt diſſ. de ſucceſſione expectativariorum in feudum apertum, Hal. 1752. — cap. 1.

Anmerkung.

Von den Eintheilungen der Lehns-Expectanzen gilt gröſtentheils eben das, was Koch l. c. cap. 1. §. 5. von denen Eintheilungen der Expectanzen überhaupt lehret.

§. 285.

Von denen Erforderniſſen zur Succeßion der Expectanten in ein eröfnetes Lehen iſt folgendes zu merken:

I) Der Fall der Lehns-Eröfnung muß ein ſolcher ſeyn, in welchem der Expectant zur Succeßion gelangen kan. Dazu gehöret: 1) das Lehen muß dem Lehnherrn wirklich eröfnet ſeyn. Wenn hingegen Mitbelehnte vorhanden ſind, oder wenn das Lehen veräuſert iſt, ſo iſt das Lehen dem Lehnherrn nicht eröfnet, und folglich können auch in dieſen Fällen die Expectanten nicht ſuccediren, wenn gleich ohne Rückſicht auf dieſe beſondern Umſtände der Fall der Lehns-Eröfnung vorhanden ſeyn würde. 2) Das Lehen muß dem Lehnherrn völlig, und nicht blos auf einige Zeit, eröfnet ſeyn. 3) Die wirkende Urſache der Lehns-

Lehns-Erőfnung muß eine ſolche ſeyn, welche die ertheilte Expectanz mit unter ſich begreift. Wenn folglich bey Ertheilung der Expectanz keine beſtimte wirkende Urſache der Lehns-Erőfnung ausgedruckt worden, ſo iſt die Expectanz von Kraft, das Lehen mag durch eine Urſache erőfnet werden, durch welche es will. Wenn aber eine beſtimte wirkende Urſache der Lehns-Erőfnung bey Ertheilung der Expectanz ausgedruckt worden, ſo ſuccediret der Expectant nicht im Lehen, wenn gleich das Lehen erőfnet iſt, es ſey denn, daß das Lehen gerade durch die wirkende Urſache erőfnet worden, welche bey Ertheilung der Expectanz beſtimt worden; und folglich entſtehet aus einer beſtimten Expectanz (§. antec.) das Recht zur Lehns-Succeßion nur in dem bedungenen Falle der Lehns-Erőfnung, nicht aber in einem andern nicht ausgedruckten Falle (a), und es kan ſo gar der Expectant alsdenn nicht zur Lehns-Succeßion gelangen, wenn nachher, da das Lehen ſchon aus einer nicht bedungenen Urſache erőfnet worden, ſo etwas exiſtiret, welches die wirkende Urſache, ſo bey Ertheilung der Expectanz beſtimt worden, geweſen ſeyn würde, wenn nicht das Lehen ſchon zuvor wäre erőfnet worden (b). 4) Es muß ein ſolches Lehen erőfnet ſeyn, welches die ertheilte Expectanz unter ſich begreift. Wenn folglich die Expectanz auf ein gewiſſes Lehen gerichtet worden, ſo muß auch gerade dieſes Lehen erőfnet worden ſeyn, wenn der Expectant zur Succeßion gelangen will. Wenn hingegen die Expectanz nicht auf ein gewiſſes Lehen gerichtet worden; ſo iſt es genug, wenn nur eins von denen Lehen deſſen, welcher die Expectanz ertheilet, erőfnet wird.

(a) J. F. Sax. art. 5. Hier iſt von einer Expectanz die Rede, die auf den Fall, da der Vaſall ohne Lehns-Erben ſterben würde, ertheilet worden; von dieſem Falle heißt es nun: leit es (das Gut) auch jene, der ez in gewern hat, daz geding iſt gebrochen, ez en ſie, daz erz wieder entpha der ez gelazen hat, und daran erſterbe. Koch loc. cit.

cit. cap. 1. §. 10. ſucht die gegenſeitige Meynung zu vertheidigen; allein man wird dieſe Gegengründe ſchon leichter beurtheilen können, wenn man dasjenige dabey zu Rathe zieht, was Struv loc. cit. cap. VII. aph. 5. n. 7. 8. erinnert.

(b) Ill. Nettelbladt diſſ. alleg. cap. 1. Membr. 1. §. 25. ſq.

§. 286.

II) Die ertheilte Expectanz muß gültig ſeyn. Dazu gehöret: 1) die Expectanz muß von Anfang gültig ertheilt worden ſeyn. 2) Sie muß auch zu der Zeit, da der Expectant im Lehen ſuccediren will, noch nicht erloſchen ſeyn. Von dem leztern Erforderniſſe kan man dieſen allgemeinen Saz merken: So oft ein Lehen, an welchem die Expectanz verſprochen worden, in einen ſolchen Zuſtand komt, daß es unmöglich wird, daß ein ſolcher Fall der Lehns-Eröfnung, als in welchem der Expectant im Lehen ſuccediren ſoll, exiſtiren könne, ſo oft erlöſcht auch die Expectanz ſelbſt. Wenn hingegen gleich irgend eine Veränderung mit dem Lehen vorgeht, welche aber jenen Effect nicht nach ſich zieht, ſo erlöſcht dadurch die Expectanz nicht.

III) Wenn ein Lehen eröfnet worden, und mehrere vorhanden ſind, welche vermöge verſchiedener Expectanzen darin zu ſuccediren befugt ſind, ſo muß der Expectant, welcher ſuccediren will, von denen, mit welchen er concurriret, nicht ausgeſchloſſen werden.

Was dieſen concurſum der Expectanzen ſelbſt betrift, ſo merke man überhaupt davon folgendes:

In dem Concurſu der Expectanzen, welche mehrern an eben demſelben Lehen ertheilet worden, muß das Vorzugsrecht des einen vor dem andern vornemlich dadurch beſtimt werden, daß ausgemacht werde, weſſen Recht das ſtärkſte, und weſſen Recht das erſte ſey (a). Daher wird 1) die Expectanz, welche durch die even-

tuelle Inveſtitur beſtätigt iſt, der bloſſen Expectanz vorgezogen, wenn gleich dieſe die erſte iſt. 2) Unter zweyen qualificirten Expectanzen (§. 283) bekomt lediglich die den Vorzug, welche älter als die andere iſt, wenn gleich der, welcher die letzte Expectanz hat, den Beſitz vor ſich hat. 3) Wenn die Expectanzen alle bloſſe Expectanzen ſind, ſo geht die erſte Expectanz der ſpäter ertheilten Expectanz vor, es ſey denn, daß der, welcher die letztere Expectanz hat, mit dem Lehen, nachdem es eröfnet geweſen, ſchon wäre beliehen worden (b). 4) Die ſpecielle Expectanz, (§. 284) wird, wenigſtens nach teutſchen Sitten, der generellen Expectanz vorgezogen, wenn gleich dieſe die erſtere iſt, auſſer wenn entweder jene argliſtigerweiſe zu der Zeit, da die Lehns-Eröfnung ſchon nahe bevorgeſtanden, erlanget worden, oder wenn der, welcher eine generelle Expectanz hat, ſchon einmal von einem, welcher eine ſpecielle Expectanz gehabt, ausgeſchloſſen worden (c).

Uebrigens verhindert es das Succeßionsrecht des Expectanten nicht, wenn gleich die Lehns-Eröfnung zu einer Zeit geſchiehet, da das Lehen nicht mehr bey dem erſten Erwerber und deſſen Lehnsfolgern iſt, ſondern an die Mitbelehnte gelanget, oder an Fremde veräuſert worden iſt (d).

(a) Struv Obſeruat. feudal. ad cap. VII. §. 6.

(b) Ill. Nettelbladt diſſ. cit. §. 43.

(c) I. F. Sax. art. 7. I. F. Alem. cap. 77. (Corp. iur. Senckenberg.) ibi: So ſpricht der erſt mann, herr ir leyhen mir zum erſten. Der ander ſpricht: herr ir leyhent mir das gut, das ir mir genennt und geweyſt habent; bekennt und vergicht im des der herr, das iſt genug! — Und der die erſten lehnung anſpricht, der ſol zu ſeinem herrn ſprechen: ir habent mir unrecht gethan, und vergicht der herr dem manne des lehens als davor geredt iſt, ſo mag er darnach nyemann keyn Gut mer leihen noch benennen, wann was im ledig wirt, das iſt ſein, und das ſoll ihm der herr mit Recht laſſen — Die Beantwor-

wortung der für die gegenſeitige Meynung gebrauchten Gründe findet man beym Koch l. c. cap. 1. §. 19.

(d) Ill. Nettelbladt diſſ. cit. §. 47.

§. 287.

Die Verbindlichkeit des Lehnherrn und der Nachfolger deſſelben zu Erfüllung der Expectanz muß aus dem analogiſch beurtheilt werden, was in dieſer Abſicht von der eventuellen Inveſtitur (§. 281) geſagt worden.

Von denen Perſonen aber, welche vermöge der Expectanz ſuccediren, und von der Ordnung, in welcher ſie ſuccediren, gilt folgendes: 1) Wenn vermöge der Expectanz in einem Lehen ſuccediret wird, ſo gelangen die zur Succeßion, welche zu der Zeit, da der Succeßionsfall exiſtiret, eine Expectanz haben, ohne daß auf die Nähe der Linie oder des Grades in Anſehung des zuletzt verſtorbenen Vaſallen geſehen wird. 2) Wenn der Fall der Succeßion in das Lehen, woran die Expectanz verſprochen worden, exiſtiret, und nur einer vorhanden iſt, dem allein eine Expectanz zuſteht, ſo ſuccediret dieſer allein in das eröffnete Lehen. Wenn aber mehrere vorhanden ſind, welchen eine Expectanz zuſteht, ſo ſuccediren dieſe alle, und theilen das Lehen unter ſich, und in dieſer Theilung wird einem jeden ſeine Portion nach dem Verhältniſſe ſeines Antheils an der Expectanz angewieſen. 3) Die Rechte, welche aus der Lehns-Expectanz herflieſſen, gehen auf die Erben des Expectanten über, im Fall dieſelbe lehensfähig ſind (a), es ſey denn, daß entweder die Expectanz an die Perſon des Expectanten, oder an gewiſſe Erben deſſelben, gebunden ſey, oder daß die teutſche Gewonheit an einem Orte noch beybehalten ſey, vermöge welcher am Geding keine Folge iſt (b).

(a) I. F. 9. Hier wird wenigſtens denen Erben des eventualiter Inveſtirten die Folge in die eventuelle Inveſtitur geſprochen, obgleich auch in dieſem Stücke bey denen Longobarden nicht einerley Meynung herrſchte.

(b) I. F. Sax. art. 5. Siehe auch Struv l. c. cap. VII. aph. 8.

§. 288.

§. 288.

Was die Succeßion der Expectanten in das eröfnete Lehen ſelbſt betrift; ſo erwirbt 1) der Expectant, welcher ſchon euentualiter inveſtiret iſt, das nutzbare Eigenthum des Lehens, an welchen die Expectanz zugeſagt worden, in eben dem Augenblicke, in welchem das Lehen dergeſtalt iſt eröfnet worden, daß die Succeßion in demſelben vermöge der Expectanz Statt hat, ipſo iure. Der Expectant hingegen, welcher noch nicht euentualiter inveſtiret iſt, muß daſſelbe erſt durch die Inveſtitur, welche ihm der Lehnherr zu ertheilen ſchuldig iſt, erwerben (a). 2) Wenn der Expectant, welcher in das eröfnete Lehen ſuccediret, ſchon die Inveſtitur erhalten, aber das Lehen noch nicht beſitzet, ſo kan er dieſen Beſitz des Lehens, im Fall derſelbe ledig iſt, eigenmächtig ergreifen. Iſt aber der Beſitz des Lehens nicht ledig, ſo ſteht ihm dieſe Befugniß nicht zu. Iſt hingegen der Expectant noch nicht inveſtiret; ſo kan er den Beſitz des Lehens, es mag derſelbe ledig ſeyn oder nicht, niemals eigenmächtig ergreifen; es ſey denn, daß ihm dieſe Erlaubnis ausdrücklich zugeſtanden worden, oder daß er in Gefahr ſtünde, ſeines Rechts verluſtig zu gehen, wenn er nicht den Beſitz ergreifen würde, denn unter ſolchen Umſtänden kan er den Beſitz, wenn derſelbe ledig iſt, eigenmächtig ergreifen, doch auch in dieſem Falle muß der Expectant nach ergriffenem Beſitze des Lehens bey dem Lehnherrn um die Inveſtitur nachſuchen. 3) Wenn der Fall der Succeßion des Expectanten in das eröfnete Lehen exiſtiret, und jemand vorhanden iſt, der das Lehen beſitzet, ſo iſt dis entweder der Lehnherr, oder ein Dritter. Im erſten Falle, und wenn des Expectanten Expectanz mit einer eventuellen Inveſtitur beveſtigt iſt, kan derſelbe ſich ſowohl der Rechtsmittel zu Erlangung des Beſitzes, als auch der Reivindication, bedienen. Iſt hingegen die Expectanz nicht mit einer eventuellen Inveſtitur beveſtigt, ſo kan er nur eine perſönliche Kla-

Klage anſtellen. Im letztern Falle aber, und wenn die Expectanz mit einer eventuellen Inveſtitur beveſtigt iſt, kan man ſich gegen den Dritten gleichfals der Rechtsmittel zu Erlangung des Beſitzes, oder der Reivindication, bedienen. Iſt aber die Expectanz nicht mit einer eventuellen Inveſtitur beveſtigt, ſo muß ſich der Expectant an den Lehnherrn wenden; dieſer aber wird dadurch befreyet, wenn er ſeine Klagen an den Expectanten cediret. 4) Wenn das Lehen dergeſtalt eröfnet worden, daß dem Expectanten die Succeßion deferiret iſt, derſelbe aber in Verfolgung ſeines Rechtes ſaumſelig iſt, ſo kan er nach Longobardiſchem Rechte noch binnen dreyßig Jahren das Lehen fodern, es müſte denn der Lehnherr denſelben zu Bewirkung der wirklichen Lehnsfolge anmahnen, und der Expectant, nachdem er dreymal vergeblich erinnert worden, nicht erſcheinen; in welchem Falle derſelbe, nach geſchehener dreymaliger Anmahnung, ſeines Rechts verluſtig geht (b). Nach älteren teutſchen Rechten aber muſte der Expectant, nachdem das Lehen eröfnet worden, binnen Jahr und Tag ſein Recht verfolgen, bey Strafe des Verluſtes, es ſey denn, daß er erweiſen könne, er habe von der Lehns-Eröffnung keine Wiſſenſchaft gehabt (c).

(a) I. F. 9. II. F. 26. §. 2. Ill. Nettelbladt diſſ. cit. cap. 4.

(b) II. F. 24. §. 1.

(c) J. F. Sax. art. VII. verb. Ob der man verſmat das Lehen daz dem herrn ledig wirt und ers ym nicht zu ym zyhet binnen Jahre und Tag, von dem ſy der herre ledic, vortmer, her thu denne ſyne Unſchuld darzu daz erz nicht en wiſte, daz ez ſime herren ledig were.

§. 289.

Aus einer generellen Expectanz (§. 284) erwirbt der Expectant nur ein Recht zu dem Lehen, welches zuerſt eröffnet wird, und er iſt auch nicht befugt, nach ſeinem Gefallen ein anderes Lehen, welches hernach erledigt wird,

zu erwählen, um darin zu ſuccediren, es ſey denn, daß ihm auch dieſe Befugniß ausdrücklich zugeſtanden worden (a).

Die Wirkungen der Succeßion der Lehns-Expectanten beſtehen in folgendem: 1) Wenn der Expectant das Lehen, woran ihm die Expectanz ertheilet war, durch Succeßion erworben hat; ſo muß er, im Fall ſeine Expectanz durch die eventuelle Inveſtitur beveſtigt geweſen, binnen Jahr und Tag, von der Zeit an gerechnet, da er den Beſitz des Lehens erlangt hat, um die Renovation der Inveſtitur nachſuchen. 2) Der Expectant, welcher das Lehen durch die Succeßion wirklich überkommen hat, iſt zu allen den Geld-Präſtationen, zu Entrichtung der Laudemial-Gelder, der Lehns-Taxe ꝛc. verbunden, welche nach dem Gebrauche der Lehns-Curie von einem Fremden, der das Lehen erwirbt, gefodert werden können. 3) In Anſehung der Lehns-Früchte und der Abſondrung des Lehens vom Allodio überhaupt iſt in dem Falle, da das Lehen aus der Expectanz erworben wird, eben das Rechtens, was in Anſehung derſelben Rechtens iſt, im Fall das Lehen an den Lehnherrn zurückkehret. 4) Auf den Lehns-Expectanten, welcher nunmehr das Lehen aus der Expectanz durch Succeßion wirklich erworben hat, gehen die Verbindlichkeiten aus den Handlungen ſeiner Vorgänger, z. B. aus derſelben Subinfeudation, Lehns-Verpfändung, Veräuſerung der Lehns-Pertinenzen, Conſtitution der Servituten, Verwilligung der Expectanzen, (im Fall das Lehen ein Territorium iſt,) Wiederverlehhung eröffneter Lehen, Lehns-Vererbung, Verwandlung des Mannlehen in ein Weiberlehen, oder eines Ehrenlehens in ein feudum non francum, eines gewöhnlichen Lehens in ein Erblehen ꝛc. Einwilligung in die Handlungen der Vaſallen, welche ohne Einwilligung des Lehnherrn nicht gültig verrichtet werden konten ꝛc. nur inſoweit über, als dieſe Verbindlichkeiten auf den Lehnherrn ſelbſt übergehen würden, im Fall das Lehen, nach

der

der Eröffnung, wiederum an den Herrn zurückfiele, es müſte denn die Expectanz dergeſtalt ertheilet ſeyn, daß die Befugniſſe der Lehnsbeſitzer, über das Lehen zu diſponiren, zum Vortheil des Expectanten eingeſchränkt worden; in welchem Falle die Verbindlichkeiten aus denen Handlungen der Vorgänger, wenn ſie gleich ſolche ſind, welche auf den Lehnherrn würden übergegangen ſeyn, wenn das Lehen wiederum an ihn gelanget wäre, dennoch nicht auf den Expectanten übergehen, welcher jetzt das Lehen beſitzt, inſofern nemlich die vorige Lehns-Beſitzer die ihnen geſetzte Schranken überſchritten haben (b).

(a) J. F. Sax. art. VII. ibi: Swenne ein herre ſime manne lihet gut wa ez ime erſt ledic wirt, an ſines mannes Tode, und anders nicht daran beſcheidet, der man ſal haben daz erſte gut, daz dem herren ledic wirt, ez ſy ledic oder verlegen, vil oder wenig. — Daz Gut daz erſt ledic wirt, des ſal ſic der mann underwinden, ab ſy ez mer oder minder, denn ihme geliegen ſi, wend daz er ſiner lenungen die ville habe.

(b) Ill. Nettelbladt diſſ. cit. cap. V.

§. 290.

II) Wenn ich von der Succeßion aus dem Teſtamente des Vaſallen, und von der Succeßion aus den Erbverträgen handeln will; ſo habe ich eigentlich mein Abſehen auf die Frage gerichtet: ob und inwiefern es einem Vaſallen erlaubt ſey, über das Lehen von Todes wegen zu diſponiren, ſo, daß aus ſolcher Diſpoſition eine Succeßion Statt findet? und ob und in wiefern es erlaubt ſey, über ein Lehen Erbverträge ſo zu ſchlieſſen, daß dadurch eine Succeßion in das Lehen begründet wird? und dieſe beyde Fragen will ich nun, ſo weit es mir nöthig ſcheinet, erörtern.

A) Es iſt dem Vaſallen nach gemeinen Rechten unterſagt, das Lehen ohne des Lehnherrn Erlaubniß durch einen letzten Willen oder eine Schenkung von Todes wegen

gen auf einen Fremden zu übertragen (a); denn dem Lehnherrn kan wider ſeinen Willen kein Vaſall aufgedrungen werden. Folglich iſt eine jede Diſpoſition von Todes wegen, mittelſt welcher ein Lehen einem Fremden verlaſſen wird, ohne des Lehnherrn Einwilligung unerlaubt, und nichtig zugleich (b); es ſey denn, daß dem Vaſallen die Erlaubniß über das Lehen von Todes wegen zu diſponiren, aus einem beſondern Grunde zuſtehe.

Wenn ein Teſtator über ſein Allodium und Lehen zugleich ein Teſtament gemacht hat, ſo beſteht daſſelbe in Abſicht auf das Allodium, wenn es gleich in Abſicht auf das Lehen von keiner Gültigkeit iſt, denn vtile per inutile non vitiatur (c).

Daher iſt 1) ein Vermächtnis, wodurch ein Lehen ohne Einwilligung des Lehnherrn einem Fremden überlaſſen wird, völlig nichtig, und der Erbe iſt ſogar nicht einmal ſchuldig, dem legatario den Werth des Lehens zu präſtiren, es ſey denn, daß der ausdrückliche Wille des Teſtirers das Gegentheil verordne (d). Wolte man indeſſen hier die Analogie des Römiſchen Rechts in einer andern Abſicht zu Hülfe nehmen, ſo könte man vielleicht auch ſagen: das Vermächtniß eines Lehens iſt nicht anders als ein Vermächtniß einer fremden Sache zu betrachten, und ſo wie nun der Erbe eine vermachte fremde Sache dem Werthe nach präſtiren muß, wenn die Sache ſelbſt nicht präſtirt werden kan, ſo müſte auch der Erbe dem, welchem ein Lehen vermacht worden, die Aeſtimation deſſelben präſtiren. 2) Wenn ein Erblaſſer eine allgemeine Diſpoſition über ſeine Güter gemacht hat, oder wenn ein allgemeines Fideicommiß von ihm angeordnet worden, ſo wird dafür gehalten, daß das Lehen nicht mit darunter begriffen ſey (e).

(a) II. F. 55. pr. verb. Vel pro anima iudicare, ſine permiſſione illius domini, ad quem feudum ſpectare dignoſcitur. II. F. 9. §. 1.

(b) I. F. 8. ibi: nulla ordinatione defuncti in feudo manente

te vel valente. Dem erſten Anſcheine nach ſcheint aus dieſer Stelle zu folgen: daß durchaus keine teſtamentariſche Diſpoſition des Vaſallen über das Lehen von Gültigkeit ſey; indeſſen ſieht man nicht nur aus dem Zuſammenhange des angeführten Textes, ſondern auch aus der Vergleichung anderer Stellen des Longobardiſchen Rechts, z. B. II. F. 35. daß in der zuerſt angeführten Stelle nur die teſtamentariſche Diſpoſition des Vaſallen unter andern, als denen, welchen das Lehen vermöge der Inveſtitur gebühret, z. B. unter denen Töchtern, inſoweit dadurch ein Succeßionsrecht im Lehen deferirt werden ſoll, für ungültig erkläret werde.

(c) Struv l. c. cap. IX. aph. 12. n. 10.

(d) arg. l. 39. §. 10. ff. de legat. 1. Sed et ea praedia Caeſaris, quae in formam patrimonii redacta ſub procuratore patrimonii ſunt, ſi legentur; nec aeſtimatio eorum debet praeſtari, quoniam commercium eorum, niſi iuſſu principis, non ſit, cum diſtrahi non ſoleant. Struv l. c. cap. IX. aph. 12. n. 9.

(e) II. F. 26. §. 17. In generali alienatione vaſalli non continetur feudum, niſi nominatim dictum ſit.

§. 291.

Eine beſondere Befugniß, über ein Lehen von Todes wegen zu diſponiren, kan ſich 1) in dem lege inueſtiturae, 2) in der Obſervanz der Lehns-Curie, 3) in der Beſchaffenheit eines Lehens, nach welcher es ein reines Erblehen iſt (a), gründen. Das aber allein, daß ein Lehen feudum improprium iſt, giebt dem Vaſallen noch kein Recht, über das Lehen von Todes wegen frey zu diſponiren; denn wenn gleich in Anſehung einiger natürlichen Beſtimmungen eines Lehens eine Aenderung geſchehen iſt, ſo iſt doch nicht zu vermuthen, daß in Anſehung aller natürlichen Beſtimmungen des Lehens eine Abänderung Statt haben ſolle; und folglich hat der Vaſall daher noch keine Erlaubniß, über das Lehen von Todes wegen frey zu diſponiren, weil daſſelbe ein gemiſchtes Erblehen, ein Ehrenlehen, ein Zinslehen, ein Weiberlehen, oder ein veräuſerliches Lehen iſt.

Es iſt auch die Diſpoſition des Vaſallen von Todes wegen ſowohl als unter den Lebendigen über die Stücke, welche mit dem Lehen zwar verbunden ſind, aber demohnerachtet die Natur des Allodii an ſich haben, dem Willkühr deſſelben vollkommen unterworfen. Folglich kan der Vaſall über die Früchte des Lehens, und über die Lehns-Verbeſſerungen (b), über die Gelder, welche aus einem verkauften Lehen gelöſet worden (c), über das Pfand oder die Hypotheck, welche mit dem Lehen beſtellet worden, frey diſponiren; doch iſt der letzte Fall blos von einem verpfändeten Lehen, inſoweit es verpfändet iſt, nicht aber von einem Pfandlehen, zu verſtehen, als bey welchem das Pfandrecht ſelbſt zu Lehen gegeben iſt.

(a) Struv. l. c. cap. IX. aph. 12.

(b) II. F. 28. §. 2.

(c) II. F. 26. §. 21.

§. 292.

Die teſtamentariſche Diſpoſition eines Vaſallen über das Lehen, welche er unter denen macht, die in der Inveſtitur mit begriffen ſind, iſt nicht unerlaubt, wohl aber ungültig, im Fall nicht die Einwilligung derer, deren Succeßionsrecht dadurch gekränket wird, zu derſelben hinzukomt; die teſtamentariſche Diſpoſition des Vaſallen aber, welche er unter denen macht, welche ihm zugleich im Lehen und Allodio ſuccediren und ſuccediren müſſen, iſt, wenigſtens der gemeinen Meynung der Rechtslehrer nach, von Gültigkeit, ohne daß die Einwilligung dieſer Lehnsfolger hinzukomt (§. 269.) Es iſt hieraus klar, daß aus dem Teſtamente, in welchem der Vaſall unter ſeinen Agnaten über das Lehen diſponiret, das Remedium ex leg. vlt. C. de edict. D. Hadriani tollendo nicht Statt habe, denn ein ſolches Teſtament hat allemal einen ſichtbaren Fehler an ſich, das Remed. ex l. vlt. C. de ed. D. Hadr. toll. aber wird nur durch ein Teſtament begründet,

wel-

welches keinen ſichtbaren Fehler an ſich hat (§. 164.) Der Einwilligung des Lehnherrn in die teſtamentariſche Diſpoſition des Vaſallen iſt letzterer inſoweit nicht benöthigt, als er unter denen, welche in der Inveſtitur mit begriffen ſind, teſtiret, und durch ſeine Diſpoſition denen Rechten des Lehnherrn keinen Eintrag thut.

Die Kinder ſind nach longobardiſchem Rechte diejenigen, welche ihrer Väter Erben im Lehen und Allodio zugleich ſeyn müßen (a), und daraus leitet man nun auch die Verbindlichkeit der Kinder her, die teſtamentariſche Diſpoſition, welche der Vater unter ihnen über das Lehen, es mag ein neues oder ein altes Lehen ſeyn, gemacht hat, für gültig zu erkennen, inſofern nur der Vater ein Allodium verlaſſen, und die Kinder mit einer ſtärkern Erbportion, als der Pflichttheil beträgt, zu Erben eingeſetzt hat. Wenn nun dieſe letztere Verbindlichkeit der Kinder gegründet iſt, ſo muß freilich auch ein Vater befugt ſeyn, das Lehen einem von ſeinen Söhnen anzuweiſen, das Lehen unter denen Söhnen ungleich zu theilen, eine beſondere Lehns-Succeßions-Ordnung unter ihnen zu beſtimmen, und das Lehen mit einer Leibzucht zu beſchweren, und dieſe Leibzucht kan er ſogar denen Töchtern vor denen Söhnen verlaſſen. Zu dem allen bedarf auch ein Vater der Einwilligung des Lehnhern nicht (b).

(a) II. F. 45.

(b) Man vergleiche hiermit den 263. und 269ſten §phum. Ueberhaupt aber muß man, wenn man die Frage: ob und inwiefern Kinder deswegen, weil ſie des Vaters Erben im Lehen und Allodio zugleich ſeyn müſſen, auch die väterlichen Handlungen in Anſehung des Lehens zu präſtiren ſchuldig ſeyn? richtig beurtheilen will, des Hrn. Geheimen-Raths Nettelbladt Diſſ. de ſucceſſore ex pacto et prouidentia maiorum ad facta vltimi defuncti, licet eius heres ſit, praeſtanda non obligato, zu Rathe ziehen.

§. 293.

B) Erbverträge, mittelſt welcher ein Lehen auf einen Fremden übertragen werden ſoll, ſind ohne des Lehnherrn Einwilligung unerlaubt und ungültig zugleich, es ſey denn, daß dem Lehnmanne das Recht, über das Lehen frey zu diſponiren, aus einem beſondern Grunde zuſtünde, und ſolche beſondere Gründe ſind eben die, welche (§. 291) in Anſehung der Befugniß, über ein Lehen zu teſtiren, angeführt worden. Es iſt daher auch eine Erbverbrüderung, (pactum confraternitatis) wodurch zwo und mehrere Familien ſich das Recht, in ihren Lehen zu ſuccediren, auf den Fall verſprechen, da die eine oder die andere Familie erlöſchen ſolte, ohne des Lehnsherrn Einwilligung ungültig (§. 228.), es ſey denn, daß dieſe Erbverbrüderung über ein Lehen geſchloſſen werde, welches der freyen Diſpoſition des Vaſallen aus einem beſondern Grunde unterworfen iſt.

Ein Erbvertrag hingegen, wodurch unter denen, welche ſchon vermöge der Inveſtitur zum Lehen gerufen ſind, die Lehns-Succeßion, und das, was mit dieſer Succeßion verbunden iſt, z. B. die Tutel, beſtimt wird, iſt blos um der wechſelſeitigen Einwilligung dieſer Lehnsfolger willen von Gültigkeit, und verbindet die, welche in den Erbvertrag gewilligt, und die Erben derſelben (a). Zu einem ſolchen Erbvertrage iſt auch die Einwilligung des Lehnherrn nicht nöthig, inſofern nemlich dadurch denen Rechten des Lehnherrn kein Eintrag geſchiehet. Solche Erbverträge ſind diejenigen Familien-Verträge, mittelſt welcher beſondere Lehns-Succeßions-Ordnungen (§. 268) feſtgeſetzt, und die Rechte und Verbindlichkeiten der Lehnsfolger in Anſehung der Vormundſchaften, des Leibgedings, der Ausſteurung der Töchter u. ſ. w. zum Beſten der Familie beſtimt werden.

(a) II. F. 3. §. 1.

Drit-

Drittes Hauptſtück.

Von denen Verbindlichkeiten, welche aus der Lehns-Succeßion ſelbſt entſpringen.

§. 294.

Es iſt bisher von der Lehns-Succeßions-Ordnung und denen verſchiedenen Arten, wie die Lehns-Succeßion deferiret wird, zum Theil auch von der Lehns-Succeßion ſelbſt, gehandelt worden. Man vermißt hier freylich eine beſondere und ausführlichere Theorie von der Lehns-Succeßion ſelbſt und der Erwerbung der Lehen durch den Weg der Succeßion; allein ich halte eine ſolche weitläuftigere und beſondere Theorie nicht für nothwendig, wenigſtens fallen die Schwierigkeiten, welche die Römiſche Allodial-Succeßion in Abſicht auf die Erwerbung der Erbſchaften ſelbſt hat, und welche Erwerbung der Erbſchaften ich einer eignen Abhandlung werth geachtet, bey unſerer Lehns-Succeßion weg. Wer in ein Lehen ſuccediret, iſt als ein ſolcher ſucceſſor ſingularis des Verſtorbenen, und nicht deſſen Erbe, und man braucht daher nur die Natur der ſucceſſionis ſingularis überhaupt, und die verſchiedenen Arten, wie ein Lehen durch ſolche Succeſſion an einen andern gelangen kan, zu kennen, um von der Lehns-Succeßion ſelbſt, und der Erwerbung des dadurch zu übertragenden Rechtes richtig urtheilen zu können. Die eigentlich ſogenante, oder ordentliche, Lehns-Succeßion, wovon im vorhergehenden gehandelt worden, gründet ſich auf eine ſchon ertheilte Inveſtitur, und folglich iſt dieſe Lehns-Succeßion nicht nur der Titel, ſondern auch der Modus, wodurch das durch die Lehns-Succeßion zu übertragende Recht erworben wird; mithin iſt dem Lehnsfolger die Tradition ſowohl, als ein anderer Actus des Erwerbs des durch die Succeßion zu übertragenden Rechts entbehrlich. Die Abhandlung von der

Uebertragung des durch die Lehns-Succeßion zu erwerbenden Rechts, und die von der Lehns-Succeßion, oder dem Erwerb des Succeßionsrechts, ſelbſt, flieſſen zu genau in einander, als daß ſie ſich bequem trennen lieſſen.

Es iſt daher nichts mehr übrig, als daß ich die Wirkungen, welche aus der Lehns-Succeßion ſelbſt entſpringen, noch kürzlich anzeige, und damit dieſe Theorie von der in die Lehen überhaupt Statt habenden Succeßion beſchlieſſe. Die Wirkungen aber, welche aus der Lehns-Succeßion ſelbſt entſpringen, betreffen vornemlich die Verbindlichkeit der Lehnsfolger zu Bezahlung der Lehnſchulden, und die Abſonderung des Lehens vom Allodio, und ich bleibe alſo jetzt bey dieſen beyden Wirkungen ſtehen.

§. 295.

I) Zu denen Verbindlichkeiten der Lehnsfolger, welche aus der Lehns-Succeßion ſelbſt entſpringen, und zugleich zu denen Rechten und Verbindlichkeiten, welche die infeudirte Sache ſelbſt, und nicht das directe, oder nutzbare, Lehns-Eigenthum, betreffen, gehöret zuvörderſt die Verbindlichkeit zu Bezahlung der Lehnſchulden, und zwar A) der Lehnſchulden überhaupt, und B) der alimentariſchen Proviſion, und des Leibgedinges insbeſondre. Ich will davon, ſoweit als es zu meinem jetzigen Zwecke dienet, handeln.

A) Zu Bezahlung der Allodial-Schulden des verſtorbenen Vaſallen, d. i. der Schulden, welche von denen Allodial-Gütern des Verſtorbenen bezahlt werden müſſen, iſt der Lehnsfolger, als ein ſolcher, nicht verbunden (a), und wenn gleich einem Lehnsfolger, der ein Agnat oder Mitbelehnter iſt, die Allodial-Erbſchaft des Verſtorbenen mit dem Lehen zugleich deferiret worden, ſo hat derſelbe doch das Recht, das Allodium auszuſchlagen, und demohnerachtet im Lehen allein zu ſuccediren, das Lehen mag nun ein altes Lehen, oder ein neues, nach Art

eines alten Lehens concedirtes Lehen ſeyn (b). Wenn hingegen entweder die ſucceſſio hereditaria im Lehen Statt findet, welches geſchiehet, wenn das Lehen ein reines oder gemiſchtes Erblehen iſt, oder wenn die Succeßion im Allodio des verſtorbenen Vaſallen mit der Succeßion im Lehen verbunden iſt, ſo iſt auch der Lehnsfolger zu Bezahlung der Allodial-Schulden des verſtorbenen Vaſallen verbunden (c). Da nun die Succeßion der Söhne im Lehen mit der Succeßion im Allodio des verſtorbenen Vaſallen und Vaters verbunden iſt, dergeſtalt, daß ein Sohn das väterliche Allodium nicht ausſchlagen, und dennoch im Lehen ſuccediren kan, ſo iſt ein Sohn, welcher in das Lehen ſuccediret, auch verbunden, die Allodial-Schulden des Vaters zu bezahlen (d), es ſey denn, daß er beydes, das Lehen und Allodium, ausſchlüge, und alsdenn aufs neue mit der Agnaten Einwilligung von dem Lehnherrn beliehen würde. Eben ſo muß auch ein Enkel, welcher im Lehen ſuccediret zugleich des Großvaters Erbe im Allodio werden, und die Schulden deſſelben bezahlen; ein Enkel hingegen, welcher die Erbſchaft des zuvor verſtorbenen Vaters ausſchlägt, und dem Großvater im Lehen ſuccediret, iſt zu Bezahlung der Schulden des Vaters nicht gehalten. Hat ein Sohn die väterliche Erbſchaft unter der Wohlthat des Inventarii angetreten, ſo nützt ihm dis, der gemeinen Meynung nach, blos dazu, daß er nicht über den Betrag der väterlichen Allodial- und Lehns-Verlaſſenſchaft zu bezahlen gehalten iſt, nichts deſtoweniger aber die väterliche Schulden von dem Lehen bezahlen muß, im Fall das Allodium nicht zureicht. Ich würde jedoch auch hier die entgegenſtehende Meynung zu behaupten geneigt ſeyn, daß nemlich der Sohn, wenigſtens alsdenn, wenn er die väterliche Erbſchaft unter der Wohlthat des Inventariums angetreten, nicht verbunden ſey, die väterliche Schulden weiter zu bezahlen, als das verlaſſene Allodium reichet, und eben ſo wenig halte ich den Sohn, im Fall er die väterliche Erbſchaft unter der Wohl-

that des Inventarii angetreten, für verbunden, die väterliche Allodial-Schulden aus denen Früchten des Lehns zu bezahlen.

(a) II. F. 45. verb.: nec de debito hereditario aliquid feudi nomine ſoluere cogitur.

(b) II. F. 51. §. 4.

(c) II. F. 45. l. 14. C. de rei vind. l. 8. ff. de acquir. vel omitt. hered.

(d) Kobii Comment. de mutuaticia pecunia tuto collocanda. §. 69 ſq.

§. 296.

Wenn eine Schuld eines verſtorbenen Vaſallen für eine Lehnſchuld, d. i. eine ſolche Schuld, welche von dem Lehen des Verſtorbenen bezahlt werden muß, gehalten werden ſoll, ſo muß ein beſonderer Grund vorhanden ſeyn, aus welchem die Verbindlichkeit des Nachfolgers im Lehen oder des Beſitzers des Lehens, als eines ſolchen, entſpringt. Daß nun eine Schuld eine Lehnſchuld ſey, dis komt entweder unmittelbar aus den Geſetzen, oder nicht, und in dieſem Falle entweder aus einer Hypotheck, oder aus einer Verſion, oder aus der Einwilligung in die Schuld. Die Verſion iſt entweder eine Verwendung in den Nutzen des Lehens ſelbſt, oder eine Verwendung in den Nutzen des Lehnsfolgers.

Die Schulden eines verſtorbenen Lehnmannes können alſo Lehnſchulden werden

1) durch die unmittelbare Verordnung der Geſetze. Es gehören dahin a) Lehnſchulden durch die Verordnung des gemeinen Rechts; dergleichen die Alimente ſind, welche einem Lehnsfolger, der wegen cörperlicher oder Gemüths-Fehler zur Lehns-Succeßion unfähig iſt, im benöthigten Falle auch aus dem Lehen präſtirt werden müſſen (a). b) Lehnsſchulden durch die Obſervanz; und zwar leitet man aus ſolcher allgemeinen Obſervanz die Verbindlichkeit, denen Töchtern in Ermanglung des Al-

lo-

lodiums aus dem Lehen einen Brautſchatz zu beſtellen, und die Verbindlichkeit, die Koſten, ſo auf das Begräbniß des verſtorbenen Vaſallen gegangen, zu reſtituiren, her. c) Lehnſchulden durch particuläre Geſetze und Obſervanzen.

Die Schulden eines verſtorbenen Vaſallen können auch Lehnſchulden werden

2) durch die Hypotheck, womit ſie verbunden ſind, denn durch die geſetzmäßig conſtituirte Hypotheck werden zu Bezahlung der Schulden des verſtorbenen Vaſallen a) die Agnaten und Mitbelehnten, welche in die Hypotheck gewilligt, und deren Erben, b) der Lehnherr, welcher in die Hypotheck gewilligt, im Fall das Lehen an ihn zurückkehret, c) ein Dritter, an welchen das Lehen veräuſſert iſt, als Inhaber der Hypotheck, verbunden, jedoch der Wohlthat, nicht eher zu bezahlen, als bis die allodial-Erbſchaft des Vaſallen zuerſt vergeblich in Anſpruch genommen worden, unbeſchadet; die auf das Lehen hypothecirte Schuld iſt alſo nach gemeinen Rechten blos eine ſubſidiariſche Lehnſchuld. Wenn man hingegen die Meynung hat, daß ein Pfand-Inhaber wider einen Gläubiger, der eine ſpecielle, oder eine generelle mit einer ſpeciellen verbundene, Hypotheck hat, das beneficium excuſſionis nicht habe, ſo kan man auch die Lehnſchuld, welche durch die Hypotheck entſteht, nicht für eine blos ſubſidiariſche Lehnſchuld halten (b).

(a) I. F. 6.

(b) Von dieſem beneficio excuſſionis ſeu ordinis, und in wiefern beſonders ein Agnat, der in die Hypotheck gewilligt, ſich wider den Gläubiger mit der exceptione ordinis ſchützen könne? handelt genauer Kobe de mutuat. pecun. tut. colloc. §. 83 ſq.

§. 297.

Die Schulden des verſtorbenen Vaſallen können auch Lehnſchulden werden

3) durch die Verſion, und zwar

a) durch die Verwendung in den Nutzen des Lehens ſelbſt. Es entſteht aus dieſer Verwendung eine nothwendige, d. i. eine ſolche Lehnſchuld, die, ohne das Allodium zuvor ausgeſchüttelt zu haben, ſogleich aus dem Lehen gefordert werden kan, und eine abſolute, d. i. eine ſolche, Lehnſchuld, welche von einem jeden Lehnsfolger ohne Unterſchied bezahlet werden muß; doch muß erwieſen werden, daß die Schuld wirklich in die Subſtanz des Lehens, und nicht etwa blos zu Gewinnung der Lehnsfrüchte, Leiſtung der Lehndienſte ꝛc. ſey verwendet worden (a).

b) Durch die Verwendung in den Nutzen der Lehnsfolger. Dadurch aber wird eine Schuld nur eine reſpective Lehnſchuld, d. i. eine Lehnſchuld blos in Beziehung auf den Lehnsfolger, deſſen Nutzen iſt befördert worden, obgleich dieſelbe eine nothwendige Lehnſchuld iſt (b). Folglich verbindet das zu bezahlen übrig gebliebene Pretium, um welches das Lehen iſt erworben worden, das Darlehn, welches man zu Ankauf des Lehens aufgenommen, die Schuld, welche man um der Abfindung ſeines Miterben, oder der Bezahlung einer Lehnſchuld willen contrahiret, blos den Lehnsfolger zur Bezahlung, der davon Nutzen gehabt, und für deſſen Succeßionsrecht dadurch iſt geſorget worden.

Die Schulden des verſtorbenen Vaſallen werden endlich auch Lehnſchulden

4) durch die Einwilligung des Lehnsfolgers in die Schuld; und zwar iſt dieſe Lehnſchuld der gemeinen Meynung

nung nach blos eine ſubſidiariſche Lehnſchuld, d. i. eine ſolche, welche alsdenn erſt von dem Lehen gefordert werden kan, wenn das Allodium vergeblich beſprochen worden. Die Einwilligung des Lehnsfolgers in die von dem Vaſallen contrahirte Schuld erhellet aus der Unterſchrift des Contracts, welche jedoch in der Meynung geſchehen ſeyn muß, und nicht z. B. blos in der Abſicht, um ein Zeugnis zu geben. Von dem Lehnherrn aber, denen Agnaten, und Mitbelehnten, glaubt man, daß ſie, wenn ſie den Contract ſchlechtweg unterſchrieben, als ſolche unterſchrieben, und in denſelben gewilligt haben (c), ſo lange nicht erhellet, daß der Unterſchriebene bey der Unterſchrift eine andere Abſicht gehabt.

(a) II. F. 28. §. ult.
(b) l. 3. §. 2. l. 10. ff. de in rem verſo.
(c) arg. l. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.

§. 298.

Von der Verbindlichkeit zu Wiedererſtattung ſchon bezahlter Lehnſchulden merke man den Grundſatz: Wenn eine Lehnſchuld von dem bezahlt worden iſt, der zu Bezahlung derſelben verbunden war, ſo findet ſo oft eine Wiedererſtattung dieſer bezahlten Lehnſchuld Statt, ſo oft jemand vorhanden iſt, der mit dem Schaden deſſen, welcher die Schuld bezahlt, durch die Bezahlung reicher geworden iſt, es mag nun eine Verwendung in das Lehen geſchehen ſeyn, oder nicht, und obgleich nicht geſagt werden kan, daß der, welcher bezahlen ſoll, aus einer negotiorum geſtione verbunden ſey. So oft hingegen niemand vorhanden iſt, der mit dem Schaden deſſen, welcher die Lehnſchuld bezahlt hat, oder der Erben deſſelben, reicher geworden, ſo oft findet auch keine Wiedererſtattung der bezahlten Lehnſchuld Statt. Folglich ſind auch

die allodial-Erben eines verſtorbenen Vaſallen die von demſelben bezahlte Lehnſchulden nur in zween Fällen von dem Lehnfolger wiederzufodern befugt, nemlich 1) wenn die Schuld von dem erſten Lehnserwerber contrahiret iſt, oder 2) wenn doch wenigſtens die Schuld in den Nutzen des Lehens ſelbſt, oder des Lehnsfolgers, verwendet iſt. Wenn die allodial-Erben des verſtorbenen Vaſallen ſelbſt die Lehnſchuld, welche eine nothwendige Lehnſchuld iſt, bezahlt haben, ſo kan gleichfals die Wiedererſtattung von ihnen verlangt werden, inſofern nemlich ihre Abſicht nicht auf eine Schenkung gegangen iſt. Wenn hingegen der gegenwärtige Lehnsbeſitzer ſelbſt eine Lehnſchuld, welche eine nothwendige und abſolute Lehnſchuld, oder doch eine nothwendige und reſpective Lehnſchuld in Beziehung auf den gegenwärtigen Lehnsbeſitzer iſt, bezahlt hat, ſo kan derſelbe die Wiedererſtattung der bezahlten Schuld, inſofern ſie ihm ſelbſt geſchehen ſoll, nicht fordern. Wenn endlich die künftige Lehnsfolger zu Vermeidung der Veräuſſerung eines verſchuldeten Lehens die Lehns-Gläubiger bezahlt haben, ſo können auch dieſe die Wiedererſtattung von den Lehns-Früchten nach und nach, und mit Ausſchlieſſung des allodial-Concurſes, fodern. Uebrigens muß man in Anſehung dieſer Theorie keinen Unterſchied machen, ob der Vaſall, welcher die von ſeinem Vorgänger gemachte Lehnſchuld bezahlt, der Erbe deſſen ſey, der die Schuld contrahirt hat, oder nicht; ob die Bezahlung der Lehnſchuld aus den Lehnsfrüchten, oder aus andern Gütern des Vaſallen geſchehen ſey; ob die Bezahlung der Lehnſchuld von dem Vaſallen freywillig, oder wegen einer richterlichen Sentenz geſchehen ſey ꝛc. Der Schluß aber: die Verbindlichkeit des Lehnsfolgers zu Bezahlung der Lehnſchulden des Vorgängers iſt nicht eher obligatio nata, als bis die Succeßion wirklich an den Lehnsfolger gelanget; folglich wird dieſe Verbindlichkeit gar nicht contrahirt, und kan nicht entſtehen, wenn zu der Zeit, da

die

die Succeßion wirklich an den Lehnsfolger gelangt, die Lehnsſchuld des Vorgängers ſchon abgezahlt iſt, und aus eben dem Grunde ſind alſo auch die allodial-Erben des Vaſallen die von demſelben bezahlte Lehnſchuld von dem Lehnsfolger wieder zu fodern nicht befugt; dieſer Schluß, ſage ich, trift meine jetzige Behauptung nicht; denn man muß hier offenbar zwo Fragen unterſcheiden, erſtlich: wenn iſt die Verbindlichkeit, die Lehnſchulden ſelbſt zu bezahlen, obligatio nata? und zweitens: wenn iſt die Verbindlichkeit, ſchon bezahlte Lehnſchulden wieder zu erſtatten, obligatio nata? Die Verbindlichkeit, die Lehnſchulden ſelbſt zu bezahlen, kan freylich gar nicht entſtehen, wenn dieſe Lehnſchulden zu der Zeit, da der Lehnsfolger wirklich zur Lehns-Succeßion gelangt, ſchon bezahlt ſind, wohl aber die Verbindlichkeit, die ſchon bezahlte Lehnſchulden wieder zu erſtatten, weil man ſonſt mit eines andern Schaden reicher werden würde (a).

(a) Man findet dieſe Materie weiter entwickelt in des Herrn geheimen Raths Nettelbladt diſſ. de refuſione debitorum feudalium ſolutorum. Hal. 1770.

§. 299.

B) Was die Verbindlichkeit der Lehnsfolger zu Bezahlung des Leibgedinges und der alimentariſchen Proviſion insbeſondre betrift; ſo komt es

A) In Anſehung des Leibgedings hier blos auf die Frage an: ob und inwiefern die Lehnsfolger zu Conſtitution und Präſtation eines Leibgedings verbunden ſeyn, oder nicht?

a) Das Fundament, aus welchem ein dotalitium präſtiret werden muß, iſt die Einbringung des Brautſchatzes und die Verwendung deſſelben in das Lehen. Da nun das Leibgeding (dotalitium) wegen des eingebrachten und in das Lehen verwandten Brautſchatzes präſtiret

werden

werden muß, ſo ſind auch 1) alle Lehnsfolger, ja der Lehnherr ſelbſt, im Fall das Lehen an ihn gelangt, zu Conſtitution eines noch nicht ausgeſetzten dotalitii, oder Präſtation eines ſchon conſtituirten Leibgedings, in der geſetzmäßigen Maaſſe, verbunden. 2) Hingegen ſind die Lehnsfolger der Witwe des verſtorbenen Vaſallen kein dotalitium ſchuldig, im Fall ſie ihren Brautſchatz aus dem Lehen zurück verlangt. 3) Auch alsdenn, wenn von derſelben kein Brautſchatz conſtituiret worden, oder zwar ein Brautſchatz verſprochen, aber nicht beym Leben des Mannes eingebracht worden, kan die Witwe kein dotalitium von denen Lehnsfolgern fodern. Es iſt auch nicht gemeinen Rechtens, daß eine Witwe befugt ſey, den Brautſchatz mit den Zinſen nach dem Tode des Mannes noch einzubringen, und dann das dotalitium von dem Lehnsfolger zu fodern.

b) Das eigentlich ſogenannte Vidualitium kan nicht anders auf das Lehen gültig verſichert, und nicht anders für eine wahre Lehnſchuld gehalten werden, als wenn ein beſonderes Fundament vorhanden iſt, aus welchem die Lehnsfolger verbunden werden können, das Vidualitinm von dem Lehen zu präſtiren. Ein ſolches beſonderes Fundament liegt 1) in der Natur der ſucceſſionis hereditariae, vermöge welcher die Söhne zu Präſtation des Vidualitii jederzeit, und die übrigen Lehnsfolger alsdenn, verbunden ſind, wenn das Lehen, worin ſie ſuccediren, ein Erblehen iſt. 2) In der Einwilligung derer, an welche das Lehen gelangt. 3) In denen Familien-Verträgen, vermöge welcher alle die, welche zur Familie gehören, verbunden ſind, das Vidualitium nach Vorſchrift der Familien-Verträge entweder zu conſtituiren oder fernerhin zu entrichten. 4) In der natürlichen Billigkeit, vermöge welcher einer Witwe in ſubſidium auch aus dem Lehen ein Vidualitium gebühret. Uebrigens muß das Vidualitium ſo präſtiret werden, wie es einmal rechtmäſ-

ſig

ſig iſt conſtituiret worden, und höret, meiner Meynung nach, auf, ſobald die Witwe zur zwoten Ehe ſchreitet.

B) Die alimentariſche Proviſion begreift hier alles dasjenige in ſich, was jemanden aus dem Lehen zu ſeinem Lebens-Unterhalte aus beſonderm Grunde präſtiret werden muß. Dieſe alimentariſche Proviſion ſind die Lehnsfolger nach gemeinen Rechten keinen andern zu präſtiren ſchuldig, als: 1) denen, welche zwar zur Succeßion im Lehen gerufen, aber durch einen cörperlichen oder Gemüthsfehler von der Succeßion im Lehen ausgeſchloſſen worden (a). 2) Denen Töchtern des letzten Vaſallen, vermöge der Analogie. Wenn man ſich aber auch von dieſer Analogie nicht überzeugen kan, ſo muß man doch zugeben, daß die Söhne verbunden ſeyn, denen Töchtern die alimentariſche Proviſion zu präſtiren, welche ihnen der Vater zu präſtiren auferleget hat. In beyden Fällen ſind jedoch die Lehnsfolger die alimentariſche Proviſion blos in ſubſidium von dem Lehen zu präſtiren ſchuldig, im Fall nemlich das väterliche und die eignen Güter deſſen, der die alimentariſche Proviſion verlangt, zu einem ſtandesmäßigen Unterhalte deſſelben nicht hinreichen. Ueberhaupt aber komt es in Anſehung der nähern Beſtimmung dieſer alimentariſchen Proviſion, und der Feſtſetzung der Quantität derſelben, auf die Familien-Verträge, Obſervanz, und die väterliche Diſpoſition an. Denen Töchtern pflegt, wenn ſie ſich verheyrathen, das Capital ſelbſt, als eine Ausſtattung, gegeben zu werden; ſo lange ſie aber unverheyrathet bleiben, bekommen ſie die Zinſen, als ihnen gebührende Alimente. Hingegen können die Töchter aus dem Lehen keinen Pflichttheil fodern, noch bey Berechnung des Pflichttheils das Lehen mit in Anſchlag bringen, es ſey denn, daß das Lehen ein Erblehen ſey.

(a) I. F. 6. §. 2. II. F. 36.

Ueber die ganze Materie von der Verbindlichkeit des Lehns-

folgers

folgers zu Bezahlung der Lehnſchulden kan man auch Struv S. I. F. cap. XIV. nachſehen.

§. 300.

II) Zu denen Verbindlichkeiten der Lehnsfolger, welche aus der Lehns-Succeßion ſelbſt entſpringen, kan man auch die Verbindlichkeit zu Abſondrung des Lehens vom Allodio rechnen.

Die Abſonderung des Lehens vom Allodio (ſeparatio feudi ab allodio) iſt überhaupt diejenige Handlung, wodurch die Vermiſchung des Lehens und Allodii, welche durch den Beſitz eines einzigen entſtanden iſt, gehoben wird. Sie findet auſſer andern Fällen auch alsdenn Statt, wenn ein Lehen durch die ordentliche Lehns-Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers an einem Lehnsfolger, der nicht zugleich Erbe in dem Allodio des Verſtorbenen iſt, wenigſtens nicht allein iſt, oder aus der eventuellen Inveſtitur oder der bloſſen Expectanz, an den eventualiter Inveſtirten oder Expectanten gelanget. Die Abſondrung des Lehens vom Allodio geſchiehet auch in dieſem Falle entweder auſſergerichtlich, d. i. mit wechſelſeitiger Einwilligung der Lehnsfolger und der allodial-Erbfolger, oder gerichtlich, im Fall nemlich deshalb vor dem gewöhnlichen Gerichte Klage geführt worden, welches denn entweder die Vindication der einzelnen abzuſondernden Sachen, oder eine generelle Imploration um Anſtellung der Abſondrung des Lehens vom Allodio iſt. Uebrigens gilt auch hier in Anſehung der Rechte und Verbindlichkeiten, welche die Abſondrung des Lehens vom Allodio betreffen, eben das, was davon in andern Fällen gilt, wo die Abſondrung des Lehens vom Allodio vorzukommen pflegt; und da alſo die Theorie von denen, die Abſondrung des Lehens vom Allodio betreffenden, Rechten und Verbindlichkeiten eine allgemeine Theorie iſt, ſo will ich hier bey dem geſagten ſtehen bleiben.

C. G. Hoffmann de iure ſeparandi feudum ab allodio.

Zwey-

Zweyter Abſchnitt.

Von der Succeßion in die Reichslehen insbeſondere.

Die Succeßion in die Reichslehen insbeſondere iſt ſo, wie die Succeßion in die Lehen überhaupt, theils eine ordentliche, theils eine auſſerordentliche Succeßion. Ich handle daher von der erſten Art der Succeßion in die Reichslehen im erſten, und von der zwoten Art der Succeßion in die Reichslehen im zweyten Hauptſtücke, und zu dieſem zweyten Hauptſtücke komt auſſerdem noch die Theorie von denen Verbindlichkeiten, welche aus der Succeßion in die Reichslehen ſelbſt entſpringen.

Erſtes Hauptſtück.

Von der ordentlichen Lehns-Succeßion in die Reichslehen.

Die ordentliche Lehns-Succeßion in die Reichslehen iſt gleichfalls entweder eine Lehns-Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers, oder eine Lehns-Succeßion aus der Mitbelehnſchaft und der eventuellen Inveſtitur. Der erſten Art der ordentlichen Lehns-Succeßion widme ich den erſten, und der zwoten Art derſelben den zweyten Titel.

Erſter Titel.

Von der Lehns-Succeßion in die Reichslehen aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers.

§. 301.

Die Succeßion in die Reichslehen aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers ſoll I) überhaupt; II) ins-

beſondre in Beziehung auf die geſetzliche und die beſondere Succeßions-Ordnung, betrachtet werden.

I) Die Reichslehen, welche weltliche Reichslehen (feuda imperii ſecularia) ſind, werden vermöge der erſten Inveſtitur für alle conſtituirt und von allen erworben, welche in dieſer Inveſtitur mit begriffen ſind; folglich gilt auch in Anſehung der Reichslehen die Regel des gemeinen Lehnrechts: daß nemlich das Recht, in weltlichen Reichslehen zu ſuccediren, aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers herflieſſe; und eben daher findet in weltlichen Reichslehen die ſucceſſio ex iure ſanguinis Statt, inſofern nicht erhellet, daß in gewiſſen Reichslehen eine beſondre Succeßion, dergleichen z. B. die Succeßion aus der Mitbelehnſchaft iſt, eingeführt ſey. Alles, was in dem vorhergehenden (§. 249 ſq.) von der Lehns-Succeßion des gemeinen Rechts oder der ſucceſſione ex iure ſanguinis geſagt worden, gilt auch in Anſehung der Succeßion in die Reichslehen. Es werden nemlich diejenigen für zu dieſer Succeßion gerufen gehalten, welche von dem erſten Erwerber durch Mannsperſonen, aus einer rechtmäßigen Ehe, der Wahrheit nach, abſtammen; nicht aber Frauensperſonen, oder die, welche durch Frauensperſonen von dem erſten Erwerber abſtammen (a), es ſey denn, daß ſie durch den legem inueſtiturae, oder vermöge der Natur eines Erblehens, dazu gerufen wären. Doch auch in dieſen Fällen wird dafür gehalten, daß denen Frauensperſonen das Recht zu ſuccediren erſt in dem Falle zuſtehe, da die männliche Deſcendenz des erſten Erwerbers erloſchen iſt (b); und wenn dieſer Fall exiſtiret, ſo gebühret auch das Recht, in Reichslehen zu ſuccediren, der Frauensperſon, welche dem letzten Vaſallen am nächſten iſt (c). Wenn aber einmal eine Frauensperſon zur Succeßion in ein Reichslehen gelanget iſt, ſo ſteht ſo wenig denen Landſtänden, als dem Kaiſer, die Befugniß zu, zu verlangen, daß die Verheyrathung derſelben nicht anders, als mit ihrem Vorwiſſen und Einwilligung geſchehen

hen ſolle. Eine andere Streitfrage iſt die: ob dem Kaiſer das Recht zuſtehe, Frauensperſonen dergeſtalt zur Lehns-Succeßion fähig zu machen, daß die Agnaten von ihnen ausgeſchloſſen werden können? welche Frage ich lieber verneinen, als bejahen, möchte (d).

(a) K. Heinrich VI. hatte den Vorſatz, allen Fürſten in den ausſterbenden Lehen, bey Leben des letzten Beſitzers, ſimultaneam inueſtituram für die Töchter oder nächſte Verwandte zu geben. S. Senckenberg Corp. iur. feud. p. 751. allein es lehret die Verantwortung K. Maximilians wider den König von Frankreich in Anſehung der prätendirten Mayländiſchen Succeßion, daß in denen teutſchen Reichslehen niemals die Succeßion der Frauensperſonen in Gebrauch gekommen. Itter de feudis imperii, cap. XIV. §. 11. 12.

(b) Itter l. c. §. 17.

(c) Daß dis in Anſehung der Succeßion in die Lehen überhaupt Rechtens ſey, iſt oben (§. 255) gezeigt worden; in Anſehung der Reichslehen insbeſondere aber läßt ſich das Gegentheil aus keinem gültigen Grunde darthun, ob es gleich bey einigen Reichslehen Ausnahmen giebt.

(d) Man ſehe jedoch Itter l. c. §. 18. 19.

§. 302.

Es werden ferner von der Succeßion in die Reichslehen diejenigen ausgeſchloſſen, welche aus einer Ehe zur linken Hand, oder aus einer unſtreitig notoriſchen Mißheyrath, erzeuget ſind (a). Bey denen Reichslehen, mit welchen die dignitas regalis verbunden iſt, iſt vorzüglich viel daran gelegen, daß das Anſehen und der Glanz der Reichsſtände aufrecht erhalten werde; und wenn daher auch in Anſehung der gemeinen Lehen die Succeßions-Fähigkeit derer aus einer nicht ſtandesmäſſigen Ehe erzeugten Kinder behauptet werden könte (§. 250), ſo ſind doch zur Succeßion in die Reichslehen, welche feuda regalia ſind, ſo wenig die aus einer wirklichen Mißheyrath erzeugte Kinder, als die aus einer nicht

ſtandesmäßigen Ehe (ex matrimonio ratione ſtatus ſeu dignationis inaequali) erzeugte Kinder fähig, und die aus einer wirklichen Mißheyrath erzeugte Kinder ſind wenigſtens in Beziehung auf die Reichslehens-Succeßion von denen aus einer ſogenannten nicht ſtandesmäßigen Ehe erzeugten Kindern nicht unterſchieden (lege non diſtinguente nec noſtrum eſt diſtinguere). Es komt daher meines Bedünkens blos darauf an, welche Kinder für, aus einer unſtreitig notoriſchen Mißheyrath erzeugte, Kinder zu halten ſeyn? Für ſolche Kinder aber halte ich nicht nur die, welche aus der Ehe eines Reichsſtandes, oder eines andern aus ſolchem Hauſe entſproſſenen Herrn, mit einer Perſon vom Bürgerſtande oder vom Briefadel, ſondern auch die, welche aus der Ehe eines Reichsſtandes, oder eines andern Herrn aus ſolchem Hauſe, mit einer Perſon vom alten niedern Adel, oder von unmittelbarem Adel, erzeugt ſind, wenigſtens ſo lange, als nicht eine erfolgte Standeserhöhung ſolche Ehe in eine Ehe, welche alle effectus ciuiles nach ſich zieht, verwandelt. Die beſondere Einwilligung derer Agnaten aber kan ſolchen Kindern, welche an und vor ſich nicht ſucceßionsfähig wären, allerdings den Weg zur Succeßion eröfnen. Ich glaube wenigſtens bey dieſer Meynung die meiſte Obſervanz für mich zu haben, und warum hätte man auch ſonſt ſo vielen Ehen der Reichsſtände mit Perſonen aus dem alten Adel durch Standeserhöhungen die effectus ciuiles, und denen daraus erzeugten Kindern die Succeßion in die feuda regalia zu verſchaffen geſucht, wenn dergleichen Ehen an ſich alle effectus ciuiles nach ſich gezogen hätten (b)?

Die durch ein Kaiſerliches Reſcript legitimirte Kinder ſind auch zur Succeßion in die Reichslehen unfähig; die durch die nachfolgende Ehe legitimirte Kinder aber haben in Anſehung ihrer Succeßionsfähigkeit zu den Reichslehen wenigſtens nichts weiter vor ſich, als die für die Succeßionsfähigkeit dieſer Kinder zu den gemeinen Lehen

hen angenommene Uſual-Interpretation (§. 251). Doch iſt kein Zweifel, daß die durch die nachfolgende Ehe legitimirte Kinder durch Familienverträge von der Succeßion in die Reichslehen gültig ausgeſchloſſen werden (c).

Auch adoptirte Kinder ſind zur Succeßion in die Reichslehen unfähig (d).

(a) Wahlcapitulation K. Carl VII. und Franc. I. art. 22. §. 4: Noch auch denen aus unſtreitig notoriſcher Mißheurath erzeugten Kindern eines Standes des Reichs, oder aus ſolchem Hauſe entſproſſenen Herrns, zu Verkleinerung des Hauſes die väterlichen Titel, Ehren, und Würden beylegen, vielweniger dieſelben zum Nachtheile derer wahren Erbfolger, und ohne deren beſondere Einwilligung, vor ebenbürtig und ſucceßionsfähig erklären, auch wo dergleichen vorhin bereits geſchehen, ſolches vor null und nichtig anſehen und achten. — Dieſer neue Artickel der Wahlcapitulation entſtand durch Vorſtellung verſchiedener Chur- und Fürſtlichen Häuſer, bey der Gelegenheit, welche Moſer in denen Anmerkungen über K. Carl VII. Wahlcapitulation P. I. im Anhange pag. 236. und P. II. pag. 566. erwähnet.

(b) Die Churfürſten haben durch ein Collegial-Schreiben vom 14 Febr. 1742. bey dem Kaiſer um Erfordrung eines Reichsgutachtens wegen näherer Beſtimmung der Ehen, welche nach dem 4ten §pho Art. 22. der Caroliniſchen Wahlcapitulation für unſtreitig notoriſche Mißheurathen zu halten ſeyn, nachgeſucht. Es heißt in demſelben: So höchlich nun hierab die Stände des Reichs ſich conſoliret ſehen und derenſelben vorzüglichen Geburt und Stand, ſofort des geſamten Reichs Ehre und Dienſt, dadurch die Gebühr allerdings wiederfähret, ſo nöthig will beynebens in weiterem ſeyn, wegen eines eigentlichen Regulatiui derer dafür zu haltenden etwa noch zweifelhaftig ſcheinenden Mißheurathen die nähere Abmaaß gründlich erſt möglichſt zu Stande zu bringen. Wannenhero Euer Kaiſerl. Majeſtät wir hierdurch in Unterthänigkeit anheimzuſtellen nicht umhin können, Ihro erleuchteſt belieben wolle, darüber ein forderſamſtes Reichsgutachten zu erfordern, und dieſe Nothwendigkeit zu einem allgemeinen Reichsſchluß zu befördern. Moſer l. c. P. I. pag. 12.

(c) Itter l. c. cap. XIV. §. 2. Es erhellet zugleich aus dieſer Stelle, daß die Meynung, nach welcher die, durch die nachfolgende Ehe legitimirte, Kinder von der Succeßion in die Reichslehen ausgeſchloſſen ſind, nicht minder ihre Vertheidiger vor ſich habe.

(d) Itter l. c. §. 8.

§. 303.

Es ſteht ferner das Recht, in weltlichen Reichslehen, (und von dieſen iſt nur die Rede, wenn es auf die ſucceſſionem ex iure ſanguinis ankomt,) zu ſuccediren, nur denen Layen, nicht aber denen Geiſtlichen, zu, es ſey denn, daß dieſe zuvor den geiſtlichen Stand abgelegt hätten, inſoweit ihnen nemlich dieſe Befugniß zuſteht. Geiſtliche können vermöge des gemeinen Lehnrechts (§. 252), welches durch die güldene Bulle (a) in Anſehung der Churfürſtenthümer beſtätiget worden, nicht in die Reichslehen ſuccediren; auch in Anſehung der Fürſtenthümer haben ehedem die Kaiſer die Diſpoſition des gemeinen Rechts, nach welcher die Geiſtlichen von der Succeßion in denſelben ausgeſchloſſen werden, verſchiedentlich anerkant, und in beſondern Fällen davon diſpenſiret. Die Evangeliſchen erlangen mehrentheils durch die Biſchthümer, und andere geiſtliche Pfründen, welche ihnen zufallen, blos die Würde einer kirchlichen Perſon, nicht aber den geiſtlichen Orden ſelbſt, durch deſſen Annehmung ſie eigentlich Geiſtliche werden, folglich können ſolche evangeliſche kirchliche Perſonen gar wohl in denen Reichslehen ſuccediren; wenn ſie hingegen den geiſtlichen Stand ſelbſt angenommen haben, ſo werden auch ſie von der Succeßion in die Reichslehen ausgeſchloſſen. Ueberhaupt aber muß man hier den Unterſchied nicht aus den Augen ſetzen, der hier zwiſchen der eigentlich ſogenannten evangeliſchen Geiſtlichen Succeßion ex iure ſanguinis in die Mannlehen, welche feuda ex pacto et prouidentia maiorum ſind, und welchen die gewöhnliche Lehndienſte ankleben; zwiſchen dieſer Geiſtlichen Succeßion ex iure ſanguinis in die übrigen

Reichslehen, und zwiſchen derer Geiſtlichen, welche von denen ehemaligen päbſtlichen Verfaſſungen beybehalten worden, Succeßion in die weltlichen Reichslehen ex iure ſanguinis, obwaltet (b).

(a) A. B. cap. VII. §. 2. ſq. ibi: Decernimus, vt poſtquam iidem principes electores ſeculares et eorum quilibet eſſe deſierit, ius, vox, et poteſtas Electionis huiusmodi ad filium ſuum primogenitum, legitimum, LAICVM; illo vero non extante, ad eiusdem primogeniti primogenitum, ſimiliter LAICVM, libere et ſine contradictione cuiuspiam deuoluatur etc.

(b) Man muß überhaupt auch hier die ſchon angeführte Diſſ. des Herrn geheimden Raths Nettelbladt de clericorum evangelicorum in feuda ſecularia ſucceſſione, zu Rathe ziehen.

§. 304.

Die Reichslehen haben, wie alle Lehen, die Vermuthung, daß ſie feuda ex pacto et prouidentia maiorum ſeyn, vor ſich, und werden im Zweifel nicht für Reichs-Erblehen (feuda imperii hereditaria) gehalten, ſo lange nemlich nicht erhellet, daß in denenſelben die ſucceſſio hereditaria, entweder in Anſehung der Art und Weiſe zu ſuccediren ſelbſt, oder nur in Anſehung der ſuccedirenden Perſonen, eingeführt ſey. Das leztere findet man am häufigſten, beſonders bey denen aufgetragenen Reichslehen (a), und die Natur des Erblehens zeigt ſich in dieſem Falle vorzüglich darin, daß Frauensperſonen zur Succeßion in ſolche Reichslehen gelangen können (b); doch können Frauensperſonen auch alsdenn, wenn ſie vermöge der Natur eines Erblehens in die Reichslehen ſuccediren, niemals anders in denenſelben zugelaſſen werden, als in ſubſidium, wenn nemlich der Mannsſtamm erloſchen iſt; denn es iſt kein Grund vorhanden, warum in denen Reichslehen das Gegentheil von dem Statt haben ſolte, was in dieſem Falle von denen Lehen überhaupt gilt. (§. 254. 255.)

(a) Ein Beyſpiel eines aufgetragenen Reichs-After-Erb-Lehens, welches als ein Erblehen auch für Frauenzimmer conſtituiret iſt, iſt die Herrſchaft Jever. Sie wurde von der Fräulein Maria dem K. Carl V. als Herzogen zu Burgund zu Lehen aufgetragen, und von dem letzteren der gedachten Maria zu einem unſterblichen Erblehn geliehen.

(b) Nach der Verordnung des Weſtphäliſchen Friedens I. P. O. art. X. haben folgende Reichslehen, nemlich das Herzogthum Vorpommern, Wismar, das Erzbiſchthum Bremen, und Biſchthum Verden, die Natur der Erblehen, inſoweit, daß auch Frauenzimmer derſelben fähig ſind; denn gedachte Reichslehen wurden ausdrücklich art. X. §. 1. Sereniſſimae Reginae Sueciae et futuris eius heredibus ac ſucceſſoribus Regibus Regnoque Sueciae pleno iure in perpetuum et immediatum imperii feudum gegeben, und dieſe Natur der Reichs-Erblehen haben dieſe Reichslehen auch behalten, nachdem dieſelbe zum Theile dem Churhauſe Brandenburg und Braunſchweig abgetreten worden.

§. 305.

II) Was die Succeßion in die Reichslehen ex iure ſanguinis in Beziehung auf die geſetzliche, und beſondere, Succeßionsordnung insbeſondre betrift, ſo macht die durch das gemeine Lehnrecht eingeführte geſetzliche Succeſſionsordnung auch in denen Reichslehen die Regel aus. Die beſondere Succeßionsordnung aber gehört zu denen beſondern Rechten derer einzelnen Reichslehen, und wird theils durch das Geſetz, theils durch teſtamentariſche Diſpoſitionen, theils durch Familienverträge, Obſervanzen, und litteras inueſtiturae, angeordnet (a). Eine ſolche eingeführte beſondere Succeßionsordnung iſt aber nur unter denen von Gültigkeit, welche durch die Diſpoſition, wodurch dieſelbe eingeführt wird, verpflichtet werden können, und folglich iſt, der gemeinen Meynung nach, die teſtamentariſche Diſpoſition des Reichsvaſallen, wodurch derſelbe eine beſondre Succeßionsordnung feſtſetzt, nur unter

ter denen Söhnen von Gültigkeit. So lange daher nicht erhellet, daß in denen Reichslehen eine beſondere Succeſſions-Ordnung gültig angeordnet ſey, ſo findet in denenſelben die geſetzliche Lehns-Succeßions-Ordnung des gemeinen Rechts Statt.

In denen Reichslehen ſuccediren nach gemeinen Rechten die Söhne und Enkel von den Söhnen mit gleichem Rechte. (§. 260.) Sie können entweder in der Gemeinſchaft des Lehens bleiben, oder daſſelbe einem unter ihnen anweiſen, ſo wie es ihnen auch erlaubt iſt, das Lehen zu theilen, und auch mehrere Lehen, welche in eines Vaſallen Perſon vereinigt worden, wenn ſie gleich feuda regalia ſind, unter ſich zu theilen. Die Regel iſt alſo heut zu Tage, daß Reichslehen gültig getheilet werden können, ſo lange nicht eine Ausnahme erwieſen wird, ſo lange nicht z. B. die Primogenitur in denſelben eingeführt iſt, dis letztere aber iſt theils durch Geſetze, theils durch beſondere Diſpoſitionen geſchehen (b).

(a) Pütter diſſ. de norm. decid. ſucc. fam. illuſtr. controv. §. 69 ſq.

(b) Ehedem fand bey denen Reichslehen keine Theilung Statt, vermöge der Verordnung des K. Friedrich I. II. F. 55. §. 1. Praeterea ducatus, marchia, comitatus de caetero non diuidatur etc. Das Reichsherkommen aber iſt dieſer Longobardiſchen Lehns-Verordnung zuwider, und giebt die Befugniß, auch die feuda regalia zu theilen. Ein wichtiges Beyſpiel hiervon geben verſchiedene in dem Hochfürſtlichen Hauſe Anhalt von Zeit zu Zeit vorgefallene Theilungen, als die Theilung unter denen drey weltlichen Prinzen Fürſt Heinrichs des Fetten, vermöge welcher F. Bernhard I. Bernburg, F. Siegfried I. Zerbſt, und F. Otto die Grafſchaf Aſcanien, bekam. Ferner die Theilung unter denen drey Prinzen des F. Johann I. dem F. Albrecht III. als Stifter der altcöthniſchen Linie, F. Siegismund, als Stifter der altzerbſtiſchen Linie, und F. Waldemar III. Die Abtheilung des F. Wolfgangs mit ſeinen Herren Vettern, vermöge welcher derſelbe Cöthen bekam. Die Theilung unter den drey Söhnen des F. Ernſt, vermöge welcher F. Johann IV. Zerbſt, F. Geor-

ge III. Hazgerode und Plözkau, und F. Joachim Deſſau, bekam, und vorzüglich die, unter denen fünf Prinzen des F. Joachim Ernſt im Jahre 1603. geſchehene Theilung des Fürſtenthums Anhalt, wovon man Moſer im Staatsrechte von Anhalt, im zweyten Capitel, auch Hr. Prof. Bertram in der Staatsverfaſſung der europäiſchen Reiche und Staaten pag. 632 ſq. nachſehen kan.

§. 306.

Die Beybehaltung der Gemeinſchaft ſowohl, als die Theilung, hat bey denen Reichslehen groſſe Schwierigkeiten; daher iſt zu Erhaltung des Glanzes der Familien anſtatt derſelben zum öftern das Primogeniturrecht eingeführt worden, und zwar iſt dis in Anſehung der weltlichen Churhäuſer bereits durch die güldene Bulle geſchehen (a); auſſerdem aber iſt auch das Primogeniturrecht in denen meiſten andern feudis regalibus, ſelbſt in einigen Lehen der unmittelbaren Reichsritterſchaft, durch beſondere Diſpoſitionen der erlauchten Familien, eingeführet worden (b). Auf dieſe Art nun ſind nicht nur einzelne Reichslehen, ſondern auch mehrere, in der Perſon eines einzigen Vaſallen vereinigte Reichslehen, untheilbar geworden; und aus dieſem Grunde kan auch das Primogeniturrecht, welches in denen Churhäuſern eingeführet worden, nicht auf die Churlande allein eingeſchränkt werden, ſondern es muß ſich daſſelbe auf alle dem Churhauſe zuſtändige Reichslehen erſtrecken (c). Wenn man übrigens der Meynung iſt, daß zu Einführung der Primogenitur in denen Lehen überhaupt die Einwilligung und Beſtätigung des Lehnherrn, inſofern derſelbe zugleich die bürgerliche Staatsgewalt verwaltet, nicht nothwendig ſey, ſo kan man auch nicht anders als behaupten, daß zu Einführung der Primogenitur in denen Reichslehen die Einwilligung des Kaiſers nicht nothwendig ſey; ich würde indeſſen nach denen §phis 268. 269. geäuſerten Grundſäzen auch hier die Kaiſerliche Einwilligung, blos um der noch nicht gebohrnen Lehnsfolger willen, erfodern; und we-

wenigſtens iſt es eine wichtige Cautel, die Kaiſerliche Beſtätigung der in denen Reichslehen einzuführenden Primogenitur nachzuſuchen; zu Beſtätigung und Bewilligung einer ſolchen einzuführenden Primogenitur aber bedarf der Kaiſer der Einwilligung der Reichsſtände nicht (d).

(a) A. B. cap. VII. §. 2. 3. 4. Die Gelegenheit zu dieſer Verordnung gaben verſchiedene zu K. Carls IV. Zeiten in den Sächſiſchen und Pfälziſchen erlauchten Familien entſtandene Streitigkeiten wegen der Succeßion der Churhäuſer.

(b) Man hat in denen erlauchten Häuſern die Vortheile der Primogenitur wohl eingeſehen, und daher iſt es gekommen, daß in denen meiſten Fürſtlichen und Hohen Häuſern die Primogenitur eingeführt worden. Man kan ein Verzeichnis derſelben beym Itter l. c. cap. XII. §. 15 ſq. leſen.

(c) Itter l. c. cap. XII. §. 22.

(d) Itter l. c. cap. XII. §. 12.

§. 307.

Die Einführung der Primogenitur in einem teutſchen Reichs-Lehen macht auch die Ausſetzung der Apanagen nothwendig (a).

Wenn die Primogenitur in einem Reichslehen eingeführt worden, ſo gebühret dem Erſtgebohrnen der Vorzug in der Succeßion vor den Nachgebohrnen bis ins Unendliche, es ſey denn, daß die Primogenitur durch Familien-Verträge genauer eingeſchränkt worden. Das vorzügliche Succeßionsrecht des Erſtgebohrnen wird auch von demſelben auf ſeine Linie fortgepflanzt, und daraus entſteht nun die Lineal-Succeßion vermöge der Primogenitur, nach welcher in einem jeden Succeßions-Falle der Vorzug der Linie, und in der nächſten Linie der Vorzug der erſten Geburt, denjenigen, welcher vorzeſt zur Succeßion gelangen ſoll, beſtimt (§. 243.) Wenn daher dieſe Lineal-Succeßion vermöge der Primogenitur in einem Reichslehen Statt hat, ſo gelangt die Succeßion nicht

eher

eher an die Linie des zum zweyten gebohrnen, als nachdem die Linie des Erſtgebohrnen erloſchen iſt, und nicht eher an die Linie des zum dritten gebohrnen, als nachdem auch die Linie des ſecundogeniti erloſchen iſt, u. ſ. w.

Wenn die Primogenitur oder irgend eine andere beſondere Succeßions-Ordnung in denen Reichslehen nicht eingeführt iſt, ſo bleibt das Reichslehen, welches von einem aus mehrern Theilhabern deſſelben vermöge der Theilung oder Aßignation erworben worden, nach gemeinem Rechte bey der Linie deſſelben, und in dieſer Linie ſelbſt giebt die Nähe des Grads den Vorzug in der Succeßion (b); wenn aber dieſe Linie erloſchen, ſo werden alle übrige Agnaten mit gleichem Rechte zur Succeßion gerufen, inſofern dieſelben in der Inveſtitur des erſten Erwerbers mit begriffen ſind (c), und unter dieſen Agnaten ſelbſt giebt die Nähe des Grades widerum den Vorzug in der Succeßion. Hieraus entſteht die Lineal-Succeßion des gemeinen Rechts, (welcher die Lineal-Succeßion vermöge der Primogenitur entgegengeſtellet wird,) d. i. die Succeßions-Ordnung, vermöge welcher ſo lange, als aus der Linie deſſen, an welchen das Reichslehen durch die Theilung oder Aßignation gelanget iſt, ein lehensfähiger Lehnsfolger vorhanden iſt, die Nähe der Linie, und in derſelben die Nähe des Grades, wenn aber dieſe Linie erloſchen iſt, blos die Nähe des Grades, ohne daß unter mehrern Linien ein Vorzug Statt findet, den, welcher vorjeßt zur Succeßion gelangen ſoll, beſtimt (§. 266).

In einigen erlauchten Familien iſt durch Familien-Verträge und Obſervanzen folgende beſondere Lineal-Succeßion, welche man jedoch ſchwerlich für eine Lineal-Succeßion des gemeinen Rechts, ſondern blos für eine bedungene beſondere Succeßion, wird halten können, eingeführt, daß nemlich, nachdem die erſte Linie deſſen, welcher das Reichslehen durch Theilung oder Aßignation erworben, erloſchen, in denen übrigen Linien, welche von

de-

denen, ſo das Lehen getheilet oder aßigniret, herſtammen, kein Vorzug der Nähe des Grades Statt findet, ſondern alle Linien in dieſem Falle zur Succeßion gleich nahe ſind, und das Reichslehen nach denen Linien vertheilet wird. Es ſcheint dieſe beſondere in einigen erlauchten Familien eingeführte Succeßions-Ordnung von der in denenſelben beybehaltenen alten Gewohnheit, das Lehen nur in Anſehung des Nießbrauchs und Beſitzes zu theilen, oder einem anzuweiſen, übrigens aber das Miteigenthum des Lehens unter ſich fortzuſetzen, herzuleiten zu ſeyn, dergeſtalt, daß alle abgetheilte Linien in einem gewiſſen Falle vermöge eines gleichen Miteigenthums ſuccediren.

Endlich findet auch die longobardiſche Lehnsverordnung II. F. 45. vermöge welcher die Kinder Erben des Vaters im Lehen und Allodio zugleich ſeyn müſſen, auch in Anſehung der Reichslehen Statt (d).

(a) Itter l. c. cap. XIII.

(b) II. F. 50.

(c) I. F. 14. §. 1. Si vero vnus ex his filiis vel nepotibus ſine deſcendentibus maſculini ſexus heredibus mortuus fuerit, praedicti fratres vel nepotes per inueſtituram patris vel aui in beneficium ſuccedunt.

(d) Itter cap. XVIII. §. 9. Von der Succeßion der Agnaten in die Reichslehen überhaupt handelt Itter l. c. cap. XV.

Zweyter Titel.

Von der Succeßion in die Reichslehen aus der Mitbelehnſchaft und der eventuellen Inveſtitur.

§. 308.

Die Mitbelehnſchaft iſt kein nothwendiges Erforderniß der Succeßion in die Reichslehen, es ſey denn, daß dieſelbe entweder durch das erſte Inveſtitur-Geſetz, oder durch die Obſervanz, in gewiſſen Familien eingeführt worden (a). Doch darf dieſe Mitbelehnſchaft nicht nach der

Na-

Natur der Sächſiſchen Mitbelehnſchaft beurtheilt werden, denn die letztere iſt nur für gemeine Lehen, welche keine Reichslehen ſind, eingeführt.

Die Meynung, daß in denen Reichslehen, welche dem Hauſe Sachſen zugehören, die Sächſiſche Mitbelehnſchaft Statt finde, hat indeſſen anſehnliche Vertheidiger vor ſich (b).

In Anſehung der Agnaten des erſten Erwerbers, der Aſcendenten (c), und fremder Perſonen, enthält die Mitbelehnſchaft den einzigen Grund der Succeßion in die Reichslehen (d). In Anſehung der Agnaten des letzten Lehnsbeſitzers aber, welche vom erſten Erwerber abſtammen, iſt die Mitbelehnſchaft nur mit der Succeßion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers verbunden, und dienet zum Beweiſe der letztern. Doch bleibt die Regel, daß zur Succeßion in denen Reichslehen die Mitbelehnſchaft auch inſoweit nicht erfodert werde, daß ſie mit der Succeßion ex iure ſanguinis verbunden ſeyn müſſe. Inſoweit nun aber in einzelnen Reichslehen die Mitbelehnſchaft hergebracht iſt, ſuccediret in denenſelben, die Deſcendenten ausgenommen, niemand anders, als die Mitbelehnten. Die Succeßions-Ordnung unter denen Mitbelehnten aber muß theils aus denen beſondern Diſpoſitionen, welche die Lehn-Briefe, Verträge, und Obſervanzen an Hand geben, theils und in Ermanglung ſolcher beſondern Diſpoſitionen aus der Analogie des gemeinen Rechts (§. 277.) beurtheilt werden.

(a) Reichshofraths-Ordnung Ferdinand III. tit. 3. §. 12. In welchen Geſchlechten und in denjenigen Reichscreyſen, da die ſimultanea inueſtitura hergebracht, und im Gebrauch, dabey ſolle ſolche auch gehalten und derſelben nachgelebt werden. — Beyſpiele von Reichslehen, in welchen die Mitbelehnſchaft eingeführt iſt, findet man beym Itter l. c. cap. X. §. 7.

(b) Itter l. c. cap. X. §. 9.

(c) Man muß die Mitbelehnſchaft mit zu denen Fällen zehlen, in welchen die Aſcendenten vermöge einer Ausnahme

in denen Reichslehen ſuccediren, davon Itter l. c. cap. XV. §. 1. handelt.

(d) Der Weſtphäliſche Friede hat eine geſetzliche Mitbelehnſchaft an dem Herzogthume Hinterpommern und dem Biſtume Camin für das Königreich Schweden ſo lange conſtituirt, bis der Mannsſtamm des Churhauſes Brandenburg erloſchen ſeyn wird. J. P. O. art. X. §. 4. Inwieweit aber nachher hierunter eine Aenderung vorgegangen, würde hier zu erörtern zu weitläuftig ſeyn.

§. 309.

In denen Reichslehen kan nicht nur die eventuelle Inveſtitur, mittelſt welcher ein Reichslehen jemanden auf den Fall conſtituiret wird, da es dem Reiche eröffnet werden wird, ſondern auch die bloſſe Expectanz, Statt haben. Da aber das, was in Anſehung der Ertheilung der eventuellen Inveſtitur an Reichslehen Rechtens iſt, mit dem, was in Anſehung der Ertheilung der bloſſen Expectanz auf die Reichslehen Rechtens iſt, zu genau zuſammenhängt, als daß es ſich bequem trennen lieſſe, ſo will ich beydes in dem folgenden Hauptſtücke vortragen.

Zweytes Hauptſtück.

Von der auſſerordentlichen Succeßion in die Reichslehen, und denen Verbindlichkeiten, welche aus der Succeßion in die Reichslehen ſelbſt entſpringen.

§. 310.

Ich beſchlieſſe die gegenwärtige Abhandlung mit folgenden zwoen Theorien: I) Von der auſſerordentlichen Succeßion in die Reichslehen. II) Von denen Verbindlichkeiten, welche aus der Succeßion in die Reichslehen ſelbſt entſpringen.

I) Das

I) Das erſte Stück zerfällt wieder in folgende zwey Hauptſtücke: A) Von der Succeßion in die Reichslehen aus der Expectanz, der bloſſen Expectanz ſowohl, als der qualificirten Expectanz. B) Von der Succeßion in die Reichslehen aus dem Teſtamente des Vaſallen und den Erbverträgen.

A) Die Succeßion in die Reichslehen aus der Expectanz beſteht in dem Rechte, ein Reichslehen in dem Falle zu erwerben, da daſſelbe dem Reiche eröffnet werden ſolte, welches Recht vermöge der geſetzmäßigen Conceßion des Kaiſers zuſteht. Sie iſt entweder eine Succeßion in die Reichslehen aus der bloſſen Expectanz, d. i. der Expectanz, zu welcher keine eventuelle Inveſtitur hinzugekommen iſt, oder eine Succeßion in die Reichslehen aus der qualificirten Expectanz, d. i. der Expectanz, zu welcher die eventuelle Inveſtitur hinzugekommen iſt.

Das Recht des Kaiſers, auf Reichslehen Expectanzen zu geben, und an denenſelben die eventuelle Inveſtitur zu ertheilen, hänget von deſſen Rechte, über dem Reiche eröffnete Reichslehen zu diſponiren, und dieſelbe zu reinfeudiren, ab. Zu Anfang ſtand dem Kaiſer freye Macht zu, über die Reichslehen durch Ertheilung der Expectanzen oder der eventuellen Inveſtitur an denenſelben zu diſponiren. Wenn aber der Kaiſer heut zu Tage auf gröſſere Reichslehen eine bloſſe oder qualificirte Expectanz gültig ertheilen will, ſo wird dazu, wenn das Lehen ein Churfürſtenthum iſt, des Churfürſtlichen Collegii, wenn es aber ein Fürſtenthum, Grafſchaft, oder Herrſchaft iſt, des Churfürſtlichen und des Fürſtlichen Collegii Einwilligung erſodert (a). Wenn nun die Einwilligung derer, welche nach Verſchiedenheit der Fälle in eine zu ertheilende Expectanz einwilligen müſſen, vorhanden iſt, ſo iſt die von dem Kaiſer auf gröſſere Reichslehen ertheilte bloſſe oder qualificirte Expectanz von Gültigkeit, es mag nun dieſe erforderliche Einwilligung der Ertheilung der Expectanz ſelbſt vorgehen, oder auf dieſelbe folgen (b).

Wenn

Wenn ferner die Einwilligung derer, welche conſentiren müſſen, vorhanden iſt, ſo iſt es auch gleichviel, ob die Einwilligung derſelben eine Collegial-Bewilligung, oder eine Extra-Collegial-Bewilligung iſt, und in beyden Fällen iſt die von dem Kaiſer auf gröſſere Reichslehen ertheilte Expectanz gültig (c). Iſt nun eine Expectanz oder eventuelle Inveſtitur von dem Kaiſer dergeſtalt ertheilet worden, daß er die Grenzen ſeiner Gewalt, welche die Wahlcapitulation vorſchreibt, dabey nicht überſchritten, ſo iſt es ſo gut, als ob die Expectanz oder eventuelle Inveſtitur an dem Reichslehen Namens des ganzen Reichs wäre ertheilet worden, und deswegen muß auch die Kraft und Gültigkeit der an denen Reichslehen ertheilten Expectanzen nach dem beurtheilet werden, was zur Zeit der Conceßion in Abſicht auf dieſen Punct Rechtens geweſen (d).

(a) Die Befugnis des Kaiſers, an denen Reichslehen Expectanzen und eventuelle Inveſtituren zu ertheilen, hat ſeit der Zeit, da dieſe Befugnis noch ganz frey war, verſchiedene Abänderungen erlitten. Die Wahlcapitulationen K. Carl V. art. 24. Ferdinand I. art. 23. Maximilian II. art. 26. Rudolph II. art. 25. und Matthias art. 29. hatten verordnet, daß die dem Reiche ledig angefallene gröſſere Reichslehen, ohne der Churfürſten Rath, niemanden weiter verliehen werden ſolten. Die Wahlcapitulation K. Ferdinand II. art. 28. und Ferdinand III. art. 32. drückte ſich hierüber noch deutlicher aus, wenn darin verordnet wurde, daß auf eröffnete gröſſere Reichslehen auch niemand einige Expectanz oder Anwartung gegeben werden ſolle. Die Wahlcapitulation K. Ferdinand IV. art. 30. beſtimte die Sache noch genauer alſo: Wenn auch Lehen dem Reiche und Uns, bey Zeit Unſerer Regierung eröffnet, und lediglich anheimfallen werden, ſo etwas merkliches ertragen, als Fürſtenthum, Grafſchaft, Herrſchaften, Städte, und dergleichen, die ſollen und wollen Wir ohne Vorwiſſen der ſieben Churfürſten ferner niemands leihen, auch niemand einige Expectanz oder Anwartung darauf geben ꝛc. Die Wahlcapitulation K. Leopold art. 30. und die Wahlcapitulation K. Joſeph I. art. 29. enthält daſſelbe. Endlich wurde nach Maaßgabe

der perpetuirlichen Wahlcapitulation [in der Wahlcapitulation K. Carl VI. 10. §. 10. und in denen folgenden Wahlcapitulationen feſtgeſetzt: Wann auch ins künftig Lehen dem Reiche durch Todesfälle oder Verwürkung eröffnet, und lediglich heimfallen werden, ſo etwas merkliches ertragen (hierunter verſtehe ich die gröſſeren Reichslehen) als Churfürſtenthümer, Fürſtenthümer, Grafſchaften, Herrſchaften, Städte und dergleichen, die ſollen und wollen Wir die Churfürſtenthümer ohne des Churfürſtlichen Collegii, die Fürſtenthümer, Graf- und Herrſchaften, Städt und dergleichen aber, ohne der Churfürſtlichen, Fürſtlichen, auch (wenn es nemlich eine Reichsſtadt betreffen thut) Städtiſchen, Collegiorum Vorwiſſen und Conſens ferner niemands leyhen, auch niemanden einige Expectanz oder Anwartung darauf geben, ſondern zu Unterhaltung des Reichs — einziehen. — Die in dieſer Stelle erfoderte Einwilligung des Städtiſchen Collegii erkläre ich mit andern von dem Falle, da eine Reichsſtadt aufs neue infeudiret werden ſolte, denn eine beſſere Erklärung iſt mir noch nicht bekant geworden.

(b) Ill. Nettelbladt diſſ. de ſucceſſ. expect. in feud. apert. §. 34.

(c) Ill. Nettelbladt diſſ. cit. §. 35. 36.

(d) Es iſt daher dem angeführten Paſſus der Caroliniſchen und Joſephiniſchen Wahlcapitulation noch dieſes beygefügt worden: Doch Uns von wegen Unſerer Erblanden und ſonſten männiglich an ſeinen Rechten und Freiheiten, auch denen von Unſeren Vorfahren am Reich denen Ständen propter bene merita ertheilten, und denen Reichs-Conſtitutionen gemäßen, Anwartungen, auf künftig ſich erledigende Reichslehen an ihrer Kraft und Bindlichkeit unſchädlich.

Anmerkung.

Ob und inwiefern der Kaiſer die von dem Vorgänger ertheilte Expectanz genehmigen müſſe? kan ſchon aus dem geſagten beurtheilt werden; man ſehe aber auch Itter l. c. cap. X §. 3. Beyſpiele von ertheilten Expectanzen auf Reichslehen findet man gleichfals beym Itter l. c. §. 5.

§. 311.

§. 311.

Eine an einem Reichslehen rechtmäßig erlangte Expectanz giebt dem Expectanten einen rechtlichen Titel zu Erwerbung des Reichslehens, im Fall daſſelbe eröffnet wird, und die eventuelle Inveſtitur, welche zu der ertheilten Expectanz hinzugekommen iſt, giebt ein Recht, im Lehen auf den Fall der Eröffnung zu ſuccediren, und wegen des Beſitzes ſich in Sicherheit zu ſetzen, den ledigen Beſitz des Lehens zu ergreifen, oder bey dem Lehnherrn um Einſetzung in den Beſitz des Lehens anzuhalten, und im benöthigten Falle ſich der Rechtsmittel zu Erlangung des Beſitzes zu bedienen. 1) Die eventuelle Inveſtitur ſowohl, als die bloſſe Expectanz, erhält ihre Kraft erſt durch den ſich ereignenden Fall der Eröffnung des Lehns, und folglich durch den Fall, da die Rechte aller derer, für welche das Reichslehen conſtituirt worden, ſelbſt die Rechte der Frauenzimmer an einem Weiberlehen, oder derer, welche die Succeßion ſchon durch eine vorhergegangene Erbverbrüderung an ſich gebracht haben, erloſchen ſind (a). 2) Aus der bloſſen Expectanz entſpringt kein Recht, ſich der Titel und Wapen, welche mit dem Reichslehen verbunden ſind, zu bedienen, und, wenn der Satz wahr iſt: ſo oft ein vollkommen dingliches Recht auf ein Lehen, und die Deſcendenz, fehlet, ſo kan von jenem das Wapen nicht angenommen oder beybehalten werden; ſo muß meiner Einſicht nach auch behauptet werden, daß auch die eventuelle Inveſtitur kein Recht gebe, ſich der Titel und Wapen des Reichslehens zu bedienen, woran man die eventuelle Inveſtitur erlangt hat. 3) Alles, was dahin abzielet, um das, unter der Bedingung der Lehns-Eröffnung erworbene, Recht zu einem Reichslehen zu ſchwächen und umzuſtoſſen, iſt ungültig (b), und hieraus läßt ſich auch von der Colliſion der Expectanzen an Reichslehen urtheilen.

(a) Capit. Nou. art. XI. §. 9.

(b) Capit. Nou. art. XI. §. 9. Sodann diejenigen (Lehenbrief und Expectanzien über des heiligen Reichs gehörige Lehen,) welche denen von vorigen Kaiſern ertheilten und beſtätigten Anwartungen, auch darauf beſchehenen und confirmirten Erbvergleichen zu Präjudiz, auf andere, ſo in den alten Lehnbriefen nicht begriffen, extendirt worden, ganz ungültig ſeyn.

§. 312.

B) Alles, was die Rechte und Verbindlichkeiten der Vaſallen, welche zu eben dem Lehen gerufen ſind, unter ſich betrift, kan ſowohl durch Verträge, welche ſie unter ſich aufrichten, als durch Teſtamente, beſtimt werden, inſoweit ſolche nach gemeinem Lehnrechte gültig gemacht werden können (§. 191. §. 292.), und weder denen Reichsgeſetzen, noch den Familien-Verträgen, zuwider ſind.

1) Was die Befugnis der Reichs-Vaſallen, über ein Reichslehen von Todes wegen gültig zu diſponiren, betrift; ſo iſt die Regel: Eine teſtamentariſche Diſpoſition über ein Reichslehen iſt von keiner Gültigkeit. Die Ausnahmen davon und die Einſchränkungen der Teſtamentifaction der Reichsvaſallen, inſofern dieſelbe Statt hat, ſind eben die, welche oben in Beziehung auf die Teſtamentifaction der Vaſallen überhaupt vorgetragen worden. Die Teſtamente der Reichsvaſallen erfodern übrigens eben die Feierlichkeiten, welche nach gemeinem Rechte zu denen Teſtamenten erfodert werden, und durch die Obſervanz unter Reichsvaſallen hergebracht ſind (a).

2) Die Familien-Verträge geben eine beſondere Richtſchur der Rechte und Verbindlichkeiten der Vaſallen unter ſich, auch in Anſehung der Succeßion in die Reichslehen. Die Kaiſerliche Einwilligung und Beſtätigung iſt

iſt meines Bedünkens wenigſtens in dem Falle, zur Gültigkeit der Erbverträge über Reichslehen nothwendig, wenn dieſe Erbverträge mit fremden Perſonen und Familien geſchloſſen werden, und nicht weniger wird auch die Einwilligung derer, deren Succeßionsrecht dadurch gekränkt wird, zu gültiger Errichtung ſolcher Erbverträge erfodert; aber man hat auch Grund zu behaupten, daß ſelbſt die Erbverträge, welche unter denen Familien-Gliedern geſchloſſen werden, die Kaiſerliche Beſtätigung und Einwilligung erfodern, zum wenigſten alsdenn, wenn dadurch den Lehnherrlichen Rechten Eintrag geſchiehet (b).

Die Erbverbrüderungen (pacta confraternitatis) insbeſondre ſind Erbverträge, welche zwo und mehrere Familien unter ſich aufrichten, und erfodern alſo, inſofern ſie die Reichslehen und die Succeßion in denenſelben betreffen, und erſt neuerlich geſchloſſen werden ſollen, die Kaiſerliche Einwilligung und Beſtätigung. Die Erbverbrüderungen aber, welche über gröſſere Reichslehen geſchloſſen werden ſollen, erſodern, nach Unterſchied der Fälle, da das gröſſere Reichslehen entweder ein Churfürſtenthum iſt, oder nicht, neben der Kaiſerlichen Beſtätigung entweder die Einwilligung des Churfürſtlichen Collegii allein, oder des Churfürſtlichen und Fürſtlichen Collegii zugleich. Die Erbverbrüderungen hingegen, welche ehedem unter denen Reichsſtänden ſind geſchloſſen worden, ſind dergeſtalt von Rechtsbeſtändigkeit, daß die Kaiſerliche Wahlcapitulationen denenſelben die Beſtätigung ohne Weigerung und Aufhalt verſprechen. 1) Von den Erbverbrüderungen unter Reichsvaſallen muß man die Erbvereinigungen unterſcheiden, denn dieſe involviren als ſolche keine Succeßion in den Reichslehen der Erbvereinigaten (Erbverwandten). 2) Die Erbverbrüderungen unter Reichsvaſallen ſind theils pacta confraternitatis vniuerſalia, theils particularia, je nachdem ſie entweder alle Reichslehen der Paciſcenten, oder nur einige derſelben,

angehen, ferner theils pacta confrat. duplicia, theils vnilateralia, je nachdem ſie entweder auf beyden Seiten die Succeßion in den Reichslehen geben, oder nur auf Seiten des einen Paciſcenten die Succeßion geben, auf Seiten des andern aber andere Befugniſſe, als die Succeßion, ertheilen. 3) Erbverbrüderungen können alle, welche Reichslehen beſitzen, unter ſich eingehen, folglich auch unmittelbare Reichsritter. 4) Die Einwilligung der Landſtände in eine von dem Landesherrn zu ſchlieſſende Erbverbrüderung kan nach Verſchiedenheit der Gewalt der Landſtände bald nothwendig, bald nicht nothwendig ſeyn. 5) Solche Erbverbrüderungen unter Reichsvaſallen pflegen durch der Erbverbrüderten Unterſchrift, Siegel, und Eyd, beſtätiget zu werden, und wenn dieſelben dergeſtalt geſchloſſen worden, ſo pflegt alsdenn die Kaiſerliche Inveſtitur hinzuzukommen, und der Unterthanen-Eyd auf die Erbverbrüderten mit ausgedehnt zu werden, doch enthält dieſer Eyd allemal die ſuſpenſiviſche Bedingung: wenn der Fall exiſtiren wird, da der Erbverbrüderte im Reichslehen ſuccediren kan. 6) Die Erbverbrüderung hindert die Erbverbrüderten, etwas von den Reichslehen zu veräuſern, wenn gleich ſonſt dieſe Veräuſerung gültig geſchehen könte, und eben ſo hebt die Erbverbrüderung die Befugnis der Erbverbrüderten, über das Reichslehen von Todes wegen zu diſponiren, auf, auch inſoweit es ſonſt erlaubt iſt, über Reichslehen v. T. w. zu diſponiren, es müſte denn ſeyn, daß denen Erbverbrüderten durch die Erbverbrüderung die Befugnis, von dem Reichslehen bis auf eine gewiſſe Quantität zu veräuſern, oder v. T. w. zu diſponiren, zugeſtanden worden, oder daß die Diſpoſition v. T. w. insbeſondre denen bedungenen Rechten der Erbverbrüderten keinen Abbruch thäte (c).

(a) So bediente ſich z. B. Herzog Johann Georg zu Sachſen-Eiſenach bey dem Teſtamente, wodurch er das Recht der Erſtgeburt in dem Fürſtl. Eiſenachiſchen Hauſe anordnete, der Unterſchrift von ſieben Zeugen, und erlangte

darüber die Kaiſerliche Beſtätigung; und dem Teſtamente des Herzogs Adolph Friedrich zu Mecklenburg war die codicillariſche Clauſul beygefügt. Doch ſetze ich voraus, daß die, in der zu Frf. 1754. herausgekommenen Abhandlung: wie Teſtamente zu verfertigen ꝛc. von beyden Teſtamenten befindliche, Copie für zuverläßig gehalten werden darf. Ueberhaupt aber ſiehet man aus den angeführten und vielen andern Beyſpielen, daß die teſtamentariſche Diſpoſitionen erlauchter Perſonen die gemeinen Feierlichkeiten der Teſtamente gröſtentheils beybehalten. Man findet auch eine weitere Entwicklung dieſer ganzen Materie beim Itter. l. c. cap. XVI.

(b) Neueſte Wahlcapit. art. XI. §. 2. Dabey auch dieſelbe mit der Edition der alten pactorum familiae nicht beſchweren, vielweniger die Reichsbelehnung wegen erſtgedachter Edition der pactorum familiae (welchen jedoch, wenn ſie nach denen Reichsgrundgeſetzen, auch habenden und gleichfals CONSTITUTIONS = MAESSIGEN KAYSERLICHEN PRIVILEGIIS aufgerichtet, durch dergleichen Belehnungen an ihrer Validität und Verbindlichkeit nichts abgehen ſoll,) die ſeyn neue oder alte — aufhalten. Man ſehe auch Itter l. c. cap. XVII. §. 10.

(c) Itter l. c. cap. XVII.

§. 313.

II) Die Verbindlichkeiten, welche aus der Succeßion in die Reichslehen ſelbſt entſpringen, betreffen A) die Lehnſchulden, B) die Abſondrung des Lehens vom Allodio.

A) Die Verbindlichkeit der Söhne und Agnaten, als Reichslehnsfolger, aus den Schulden des Vorgängers im Reichslehen, muß theils aus dem Longobardiſchen Rechte (§. 295.), theils aus denen Familien = Verträgen, beurtheilt werden, und beſonders iſt alſo ein Nachfolger im Reichslehen auch alsdenn verbunden, des Vorgängers Schulden zu bezahlen, wenn das Reichslehen ein Erblehen iſt. Wenn überdem das Reichslehen ein infeudirtes

Territorium iſt, ſo iſt ein jeder Nachfolger in dieſem Territorio auch aus denen Schulden und Verbindlichkeiten gehalten, welche von dem Vorgänger Namens des Territorii, und in dem Grenzen ſeiner Territorial-Gewalt ſind contrahiret worden (a).

Durch die von dem Vorgänger auf das Reichslehen contrahirte Schulden wird der Nachfolger im Reichslehen in eben denen Fällen verbindlich gemacht, da nach gemeinen Lehnrechten Schulden für wahre Lehnſchulden gehalten werden, beſonders alſo alsdenn, wenn der Nachfolger im Reichslehen ſeine Einwilligung zu der Schuld gegeben hat, oder wenn dieſe Schuld in das Reichslehen iſt verwendet worden; doch behauptet man, daß auch ſolche auf Reichslehen gültig contrahirte Schulden nur von denen Früchten des Lehens, und in particulären Zahlungen, gefordert werden können (b). Was übrigens von der Verbindlichkeit zu Bezahlung der von dem Vorgänger contrahirten Reichslehns-Schulden in Anſehung ſuccedirender Agnaten gilt, das gilt auch von dieſer Verbindlichkeit in Anſehung der Lehnsfolger in geiſtlichen Reichslehen. Die Einwilligung des Capitels in eine von dem Vorgänger contrahirte Schuld iſt jedoch hier eine beſondere Quelle der Verbindlichkeit des Lehnsfolgers zu Bezahlung dieſer Schuld (c).

Die Apanagen, alimentariſche Proviſionen der Töchter, und das Leibgeding, ſind Schulden, deren Bezahlung ſchon die Erhaltung des Glanzes der Familien von dem Lehnfolger im Reichslehen fodert, auſſerdem aber iſt ein Lehnsfolger zu Bezahlung dieſer Schulden auch 1) wegen der Natur des Primogeniturrechts, vermöge welcher denen Nachgebornen, ſo von der Succeßion in das Reichslehen ausgeſchloſſen werden, eine Gnugthuung verſchafft werden muß, 2) wegen der beſondern Verfaſſung der Reichslehen, mit welchen nemlich die allodial-

Gü-

Güter zum öftern vermiſcht und verbunden ſind, 3) wegen des Reichsherkommens, 4) mehrentheils auch wegen der Familienverträge, verbunden (d).

Wenn, wie zum öftern geſchehen, mit denen Reichslehen um der Succeßion willen und zu deſto gröſſerm Glanze der Familie Allodia verbunden ſind, ſo iſt der Nachfolger im Lehen, ſo lange noch ein ſolcher entweder aus demſelben Geſchlechte, oder wenigſtens aus derſelben Linie, übrig iſt, nach der Obſervanz und den Geſetzen der Familie zugleich Nachfolger im Allodio. Es giebt alſo Allodia der Reichsvaſallen, in welchen eben dieſelbe Succeßion Statt findet, die in dem Reichslehen ſelbſt Statt hat, obgleich ſolche Allodia deshalb noch immer die Qualität der Reichs-Allodien beybehalten, und die Reichslehens-Succeßion nur aus einem beſondern Fundamente in denſelben Statt hat.

(a) Die Gründe und Gegengründe, welche man in Anſehung der Verbindlichkeit der Nachfolger im Lehen zu Bezahlung der Schulden des Vorgängers gebraucht hat, kan man beym Itter l. c. cap. 18. §. 2 — 7 leſen.

(b) Kobe de mutuat. pecun. tuto colloc. §. 99.

(c) Itter l. c. §. 10.

(d) Itter l. c. §. 11. 12.

§. 314.

B) Die Abſonderung des Reichslehens vom Allodio findet nicht eher Statt, als wenn nach den Geſetzen und Obſervanzen der Familie ein andrer im Lehen, und ein andrer im Allodio, ſuccediret. Es gilt übrigens, im Fall die Abſondrung des Reichslehns vom Allodio Statt hat, eben das, was oben (§. 299) von der Abſondrung des Lehens vom Allodio überhaupt geſagt worden, und was ſonſt dabey Rechtens iſt. Eine Ausnahme hiervon iſt, daß dasjenige, was nach gemeinem Rechte in Anſehung der Lehnsfrüchte und Lehnsverbeſſerungen Statt hat, bey infeudirten Reichslanden nicht Statt findet, indem die

Früchte, welche vermöge der Rechte der Landeshoheit eingehoben worden, oder von dem Verſtorbenen eingehoben werden ſollen, dem Nachfolger in dem Territorio gehören (a), und von denen auf das Lehen gewandten Verbeſſerungen vermuthet wird, daß ſie von denen Landesherrlichen Einkünften entnommen worden, und folglich können die allodial-Erben des verſtorbenen Vaſallen bey einer vorzunehmenden Abſonderung des Lehens vom Allodio ſo wenig die vermöge des Territorial-Rechts eingenommene Früchte, als die auf das Lehen gewandte Verbeſſerungen, von dem Lehnsfolger fodern. Es fallen daher auch dem Lehnsfolger allein die Früchte des letzten Jahres (fructus vltimi anni, nondum percepti) anheim, ſie mögen nun natürliche, oder bürgerliche Früchte, z. B. Pacht-Zinſen von verpachteten öffentlichen Grundſtücken ſeyn; doch verſteht es ſich, daß überhaupt nur die Früchte des Reichslehens dem Lehnsfolger allein, mit Ausſchlieſſung der allodial-Erben zufallen, welche zu den öffentlichen Intraden und Gefällen gehören, und in dem Staats-Aerario im weitläuftigern Verſtande mit begriffen ſind.

(a) Itter l. c. cap. XXIV. §. 14.

Anmerkung.

Man könte noch ein beſonderes Fundament der Lehns-Succeßion überhaupt, und der Succeßion in die Reichslehen insbeſondere, annehmen, und daraus eine eigne Abtheilung in der Theorie von der Lehns-Succeßion machen, ich meyne die Succeßion in die Lehen und Reichslehen wegen des Erwerbs einer Sache, womit die Succeßion im Lehen ipſo iure verbunden iſt, beſonders wegen des Erwerbs eines geiſtlichen beneficii, oder noch näher die Succeßion in die feuda eccleſiaſtica; allein ich glaube nicht, daß derjenige, welcher die Natur der ſucceſſionis ſingularis überhaupt wohl inne hat, und dasjenige dazu nimt, was theils im vorhergehenden von dieſem Stücke geſagt worden, theils zu andern Doctrinen des Lehnrechts gehört, einer ſolchen beſondern Abhandlung benöthigt ſeyn werde, und bleibe alſo hiebey ſtehen.

Regi-

Regiſter.

Die Zahl zeiget den §phum, der Buchſtab A die Anmerkung, und die Buchſtaben (a) (b) (c) ꝛc. die Noten unmittelbar unter denen §phis, an.

A.

Abſtinere ab hereditate. 123
Abſondrung des Lehens vom Allodio 300. des Reichslehens vom Allodio 314
Abtretung der Erbſchaften 131. 132
Actio expletoria 102
Actio ex teſtamento vtilis 129
Adeliche, deren Teſtamentifaction 233
Ademtio legatorum 178
Alimentariſche Proviſion von Lehen 299. von Reichslehen 313
Antretung der Erbſchaften 125
Anwachs bey Succeßionen überhaupt, und der Erbſchaftsantheile insbeſondre. 134 ſq. Anwachs der Vermächtniſſe 171
Anwachſender Erbſchaftsantheil, ob und wiefern in Anſehung deſſelben die Abziehung der Falcidiae Statt habe? 185
Anwartſchaft auf Lehen, ſiehe Lehns-Expectanz.
Apanage 244
Aſcendenten, ob und wiefern ſie im Lehen ſuccediren 267
Aufnahme der Römiſchen, beſonders teſtamentariſchen, Succeßion in Teutſchland 231 — 236
Ausſchlieſſende Succeßionen in Teutſchland 242
Ausſchlieſſende Lehns-Succeßions-Ordnungen 268. 269. 270. 306. 307

B.

Bauersleute, deren Teſtamentifaction in Teutſchland 236
Bedingungen, verſchiedene Arten derſelben, ſo bey Erbenseinſetzungen gebräuchlich 92
Beneficium abſtinendi 124
Beneficium deliberandi 137
Beneficium inuentarii 138. 139. 140
Bonorum poſſeſſio in genere 10. 11. 12. Eintheilungen derſelben 13. Ordnung in deren Ertheilung und heutiger Gebrauch 14
Bonorum poſſeſſio ab inteſtato. 15. 16. extraordinaria. 17
Burgfrieden. 228
Burgmannſchaften. 228
Bürgersleute, deren Teſtamentifaction. 234

C.

Caduca, legata. 181
Carbonianum Edictum. 13 A (d)
Cautela Socini. 99
Cautio Muciana. 96
Clauſula derogatoria der letzten Willen. 53
Codicille, deren Eintheilungen und Natur. 79. 80. 81
Codicillariſche Clauſul. 82. 83. 84
Collation der Güter. 141. 142. 145. 146. des Brautſchatzes insbeſondere. 143. der übrigen Stücke. 144
Collegatarii. 171
Cretio hereditatis. 90. 125.

D.

Diuiſio parentum inter liberos. 75

E.

Edictum: Vnde liberi! 15. Vnde legitimi! Vnde cognati! Vnde vir et vxor! 16
Edictum D. Claudii. 179. A
Einkindſchaften. 227
Einſchränkung der teutſchen geſetzlichen Erbfolge in Anſehung der Theilung der Güter. 242 — 245.

Eheverträge. 228
Enterbung. 103. 105
Erbe. 6
Erbens-Einſetzung und deren Eintheilung. 85. directe erſte willkürliche und unbedingte, 86 — 91. bedingte, 92 — 96. nothwendige, 97 — 105. Subſtitution. 106 — 114. Erbens-Einſetzung heut zu Tage in Teutſchland. 236
Erbfolge, ältere Römiſche bürgerliche 9. prätoriſche 10 ſq. Juſtinianeiſche Inteſtat-Erbfolge. 18 ſq. der erſten Claſſe, der Deſcendenten, 19. 20 — 26. der zwoten Claſſe, der Aſcendenten und vollbürtiger Geſchwiſter und Geſchwiſter-Kinder. 27. 28. 29. der dritten Claſſe, oder der Halbgeſchwiſter und Halbgeſchwiſter-Kinder. 30. 31. der vierten Claſſe, oder der übrigen Seitenverwandten 32. Inteſtat-Erbfolge des ſocii liberalitatis imperialis. 33. des überlebenden Ehegatten. 34. 35. 36. 37. der Kirche. 38. der Academien und anderer Corporum und Collegiorum. 39. in eines Raſenden Vermögen. 40. des Fiſci Succeßion 41 ſq. bürgerliche teſtamentariſche Erbfolge. 47 ſq. bürgerliche bedungene Erbfolge der Römer. 115. bürgerliche vermiſchte Erbfolge 116 ſq. Prätoriſche teſtamentariſche Erbfolge. 120 ſecundum tabulas. 120. contra tabulas. 121. teutſche geſetzliche Erbfolge überhaupt 216 — 220. der Ehegatten insbeſondre. 221. 222. bedungene teutſche Erbfolge. 223 — 228
Erbgüter, teutſche. 216
Erblehen. 257. 304
Erbſchaft. 5. 7
Erbſchaftliche Klagen. 147 ſq.
Ereptitia. 182
Erbverträge, teutſche, überhaupt. 223. 224. 225. deren Eintheilungen 226. über ein Lehen 293. über ein Reichslehen 312.
Erbverbrüderungen. 228. über Reichslehen. 312
Erhaltung der teutſchen geſetzlichen Erbfolge. 237 — 241
Erlauchte Perſonen, deren Teſtamentifaction. 233
Erwerbung der Erbſchaft. 122. auſſerordentliche Erwerbung der Erbſchaft. 131 ſq. der Vermächtniſſe. 172 ſq.
Erwerbung der Succeßion nach teutſchen Rechten. 229
Exheredatio bona mente facta. 104

F.

Familien-Fideicommiſſe. 212 ſq. fideic. fam. agnaticum et cognaticum. 213. bedungene. 240

Familien⸗Stipendia. 3
Fehler der Teſtamente. 52 ſq.
Feudum femininum ſucceſſiuum, promiſcuum, et mixtum ſeu Fuldenſe. 253
Feudum antiquum, nouum, et nouum iure antiqui conceſſum. 258
Feudum hereditarium, et ex pacto et prouidentia maiorum. 256. Feudum hereditarium merum et mixtum. 257
Fideicommiß, das beſondere. 166
Fideicommiß, und fideicommiſſariſche Erbfolge überhaupt. 203 ſq.
Fideicommiſſum expreſſum et tacitum. 204. temporale et perpetuum. 205. conuentionale. 204
Fiſcus, deſſen Succeßion. 41 ſq.
Frauensperſonen, deren Succeßion im Lehen. 252 — 255. 301

G.

Ganerbſchaften. 228
Geiſtliche, deren Succeßion im Lehen. 252. 303
Gemeines Erbe, teutſche Succeßion in demſelben. 220
Gemeinſchaft der Güter unter Ehegatten, allgemeine. 221. beſondere. 222
Gerade. 218
Gewißheit des Willens beym Teſtiren. 50

H.

Heergeräthe. 219
Hereditas iacens, vacans, acquiſita. 5
Heredis inſtitutio captatoria. 91
Hereditatis petitio. 154 — 157. partiaria et poſſeſſoria. 158. fideicommiſſaria. 211
Heres ex aſſe, partiarius, ciuilis, praetorius, directus et fideicommiſſarius. 6. fiduciarius et fideicommiſſarius. 203
Heutige Succeßion. 231 — 246.
Heutiger Gebrauch der teutſchen bedungenen Erbfolge. 246

J.

Immiſcere ſe hereditati. 123
Interdictum: quorum bonorum! 163. 164. quod legatorum! 165. de tabulis exhibendis! 165

Inueſtitura euentualis. 172. 278 ſq. 309 ſq.
Iudicium familiae erciſcundae. 159 — 162
Ius caducarium legis Papiae Poppaeae. 134. A
Ius repraeſentationis. 19. 32 (b)
Ius reuolutionis ſeu recadentiae. 234

K.

Kührrecht. 162

L.

Legatum, inutile, rei alienae, 167. heredis in arbitrium collatum, 169. ſub conditione, ſub demonſtratione, ſub modo, 173. ſub cauſa, ſub die, 174. vſusfructus, vſus, habitationis, operarum ſeruorum, reditus, ſeruitutum realium, 189. 190. dotis conſtituendae, 191. dotis reſtituendae, 192. optionis ſeu electionis, generis, generale, 193. 194. vini, tritici, olei etc. 195. inſtructus et inſtrumenti, 196. peculii, penoris, ſupellectilis, 197. cibariorum et alimentorum, 198. auri, argenti, mundi, ornamentorum, unguentorum, veſtimentorum, et ſtatuarum, 199. debiti, 200. liberationis, nominis, 201. poenae, 202
Legata, quae pro non ſcriptis habentur. 179. annua, perpetua et temporalia, menſtrua. 188
Lehns-Expectanz, und deren Arten. 282. 283. 284. deren Erforderniſſe. 285. 286. Succeßion vermöge der Expectanz. 287. 288. 289 Lehns-Expectanz auf Reichslehen. 310. 311
Lehns-Schulden. 295 — 299. auf Reichslehen. 313
Lehns-Succeßion 247. vsque ad fin. Eintheilung der Lehns-Succeßion. 248 Natur der ordentlichen Lehns-Succeßion. 249. Lehns-Succeßion ex iure ſanguinis, wer dazu fähig ſey. 250 — 255. Unterſchied derſelben von der Succeßion in die Erblehen. 256 ſq. darauf beruhende Lehre von alten und neuen Lehen. 258. geſetzliche Lehns-Succeßions-Ordnung 259 — 267. beſondere Lehns-Succeßions-Ordnungen. 268 — 270. Lehns-Succeßion aus der Mitbelehnſchaft. 271 — 277. Lehns-Succeßion aus der eventuellen Inveſtitur. 278 — 281. auſſerordentliche Lehns-Succeßion. 282 — 293. Verbindlichkeiten aus der Lehns-Succeßion. 294 — 300. Lehns-Succeßion in die Reichslehen aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers überhaupt. 301 — 304. insbeſondre in Beziehung

auf die geſetzliche und beſondre Succeßions-Ordnung. 305 — 307. Succeßion in die Reichslehen aus der Mitbelehnſchaft und eventuellen Inveſtitur. 308. 309. auſſerordentliche Succeßion in die Reichslehen. 310 — 312. Verbindlichkeiten aus der Succeßion in die Reichslehen. 313. 314.
Leibgeding vom Lehen. 299. vom Reichslehen. 313
Lex Furia, Voconia, Falcidia. 183

M.

Majorat. 245
Minorat. 245
Mitbelehnſchaft und deren Arten 271 ſq. Sächſiſche Mitbelehnſchaft oder geſamte Hand 275 ſq. bey Reichslehen. 308
Mortis cauſa capio. 119
Mutſchirung. 4

N.

Nothwendige und willkürliche Erben. 97. 123 ſq.

O.

Oeffentliche Teſtamente, heut zu Tage in Teutſchland. 235
Omiſſio hereditatis, neceſſaria et voluntaria. 128

P.

Pacta ſucceſſoria der Römer. 115. pacta ſucc. diſpoſitiua, acquiſitiua, conſeruatiua, et renunciatiua. 238
Perſönliche Klage aus dem Teſtamente. 176
Pflichttheil. 98 ſq. vom Lehen. 269
Portion, ſtatutariſche, der Ehegatten. 241
Praelegatum. 170. dotis. 192.
Primogenitur. 243. 244. bey Reichslehen. 306. 307
Pro herede geſtio. 125
Pubertät, teutſche teſtamentariſche. 234

Q.

Quando dies legatorum cedat. 174. 175.
Quarta Falcidia. 183 — 187

Quarta Trebellianica. 209 — 210
Querela nullitatis et reſciſſi teſtam. 148. inofficioſi teſtam. 149. 150. 151. 152. 153. inofficioſae donationis. 150.

R.

Regula Catoniana. 180
Remedium ex l. vlt. C. de edict. D. Hadr. toll. 164. 211.
Repudiatio hereditatis. 125. 127.

S.

Schenkung von Todes wegen. 116. 117. 118
SCtum Orphitianum, Tertullianum. 9. Silanianum, Claudianum. 130. Libonianum. 179. U. Trebellianum, Pegaſianum. 208
Seniorat. 245
Stamm-Güter, teutſche allodial-, 216
Subſtitution. 106. Subſtitutio directa, was überhaupt davon zu merken. 107. 108. vulgaris 108. pupillaris. 109 — 113. quaſi-pupillaris ſeu exemplaris. 114.
Succediren. 1
Succeßion im eigentlichen Verſtande 2. in Familien-Stipendia. 3. geſetzliche Succeßion in teutſchen Stamm-Gütern, der Deſcendenten, Seitenverwandten, und Frauensperſonen. 217. in wohlerworbenen Gütern. 218 — 220. der Ehegatten. 221. 222. teutſche bedungene Succeßion. 223 — 228. heutige allodial-Succeßion. 231 — 246. im Lehen überhaupt 247. Siehe Lehns-Succeßion.
Succeſſio ſingularis, vniuerſalis, 1. ſingularis, hereditaria. 2. allodialis, feudalis, legitima, pactitia, teſtamentaria, et mixta, Romana, Germanica, Longobardica. 2. Stemmatica, ex pacto et prouidentia maiorum. 2. 3. mere linealis, gradualis, mixta, ſimultanea, excluſiua. 4. Romana directa vniuerſalis. 122 ſq. particularis 166 ſq. fideicommiſſaria. 203 ſq.
Succeſſio fiſci. 41. 42

T.

Teſtamente, der Römer, vor den Zeiten der zwölf Tafeln, in comitiis calatis, und in procinctu gemachte. 43. nach denen Zeiten der zwölf Tafeln. 44. das Teſtament per aes et libram. 45. und das Prätoriſche Teſtament. 46. der Teutſchen. 231. 232

Teſtamentum nullum, iniuſtum. 52. ruptum 53—58. irritum, deſtitutum. 59. inofficioſum. 102. myſticum. 90.
Teſtamenta publica et priuata, ſolennia et minus ſolennia, nuncupatiua et ſcripta. 60 ſq. publica et priuata ſolennia 61-67. minus ſolennia, teſtamentum militare. 68. 69. 70. teſtam. ad pias cauſas. 71. teſtam. parentum inter liberos. 72. 73. 74. teſt. rure confectum 76. teſtam. tempore peſtis conditum. 77
Teſtamentifactio, actiua, welchen ſie zuſteht. 49 ſq. paſſiua, wem ſie zuſtehet. 86. 87. 88
Translatio legatorum. 178
Transmißion der Erbſchaften, transmiſſio ex iure ſuitatis, Theodoſiana, Iuſtinianea, extraordinaria. 133

U.

Vltima voluntas. 48
Unwürdigkeit des Erben oder legatarii. 181 ſq.

V.

Verbindlichkeit des legatarii. 176. des fiduciariſchen Erben. 207
Vermächtnis. 166 ſq.
Vermächtniſſe mit einem Anhange 173 ſq. Vermächtniſſe, welche nicht verſtanden werden können. 179. welche einen ungewiſſen Werth haben, in Anſehung der Abziehung der Falcidiae. 184 (f)
Vermächtnis eines Gutes, wie es ſteht und liegt. 196. A
Verzichtleiſtungen der Töchter. 238. 239

W.

Wechſelſeitige Teſtamente der Ehegatten. 54
Wiederruflichkeit der letzten Willen. 53 ſq.
Wille, letzter, und deſſen Arten. 48. über ein Lehen. 290. 291. 292. über ein Reichslehen. 312
Wirkungen des Erbſchaftsantritts. 126
Wirkungen der teutſchen Succeßion. 230
Wohlerworbene Güter. 216

Bemerkte Druckfehler und Verbeſſerungen.

Seite 9 lin. 12 ließ: der von ihm
— 26 — 13 l. emancipirten
— 27 — 28 l. daß, da die zum Tode ꝛc.
— 30 — 19 del. in
— 32 — 23 l. Succeßion der Deſcendenten
— 35 vlt. l. wenn man in anderm Betracht
— 47 — 20 del. aber
— 58 — 6 l. und aus dem
— 59 — 31 del. auf dieſe Art
— 77 — 6 l. und das Teſtament kan mit
— 93 — 14 l. mündlichen Teſtamenten
— — — 21 l. vor dem Teſtirer
— — — 25 l. teſtamentum nuncupatiuum vel etc.
— 97 — 14 l. des Soldaten
— 103 — 7 l. kein ander ihr ꝛc.
— 126 — 3 l. um die ꝛc.
— — zwiſchen lin. 16 und 17 muß eingeſchaltet werden: Hierzu komt:
— 137 — 1 l. quatuor
— 150 — 16 l. und kein Hochverrath ꝛc.
— 151 — 3 ſtatt: fauore l. furore etc.
— 153 — 21 l. Sie ſetzt ꝛc.
— 163 — 4 l. ſelbſt die Mutter, werden von ꝛc.
— 167 — 10 l. von allen dieſen ꝛc.
— 184 — vlt. l. nicht aufhebt; wenigſtens iſt dis die gemeinſte Meynung ꝛc.
— 185 — 7 l. bey (f). Die Kinder haben das beneficium abſtinendi nur ſo lange ꝛc.

Seite	185	lin.	10	lies: Erbſchaft aber iſt facti etc.
—	188	—	16	l. facti benöthigt ꝛc.
—	196	—	24	l. Eine abzutretende Erbſchaft ꝛc.
—	202	—	25	l. Teſtamentstafeln
—	203	—	21	ſtatt welches lies welche
—	226	—	19	l. querelae reſciſſi et inofficioſi etc.
—	228	—	21	l. was von der ꝛc.
—	229	—	25	ſtatt: ſeit l. zu ꝛc.
—	233	—	25	ſtatt: der l. oder ꝛc.
—	238	—	19	l. oder
—	246	—	26	ſtatt: Imploranten lies: Imploraten
—	255	—	22	ſtatt: Verſtorbenen l. Erben ꝛc.
—	258	—	13	l. unter
—	259	—	32	l. werden; (a) etc.
—	280	—	19	l. Erbenseinſetzungen
—	283	—	15	ſtatt: nach l. noch
—	300	—	30	ſtatt: ſeine l. deſſen
—	301	—	18	ſt. Kaesfeld l. Raesfeld
—	—	—	23	ſt. Qualität l. Quantität
—	302	—	9	ſt. vermachten l. verwandten
—	316	—	17	ſt. derſelbe l. dieſelbe
—	325	—	25	l. nur die ꝛc.
—	339	—	vlt.	l. Meynung
—	345	—	23	l. Lehns-Nexu
—	354	—	vlt.	ſt. derſelben l. denſelben
—	368	—	21	ſt. deſſelben l. derſelben
—	—	—	24	l. Materien
—	386	—	19	l. muß
—	387	—	7	l. Stammgüter
—	389	—	22	l. verſchiedene

Seite 392 lin. 30 lies Majorat
— 393 — 19 ſtatt derſelben l. deſſelben
— 394 — 8 l. übrigen
— — — 21 l. doch gibt derſelbe blos ein Directorium, und iſt weder ꝛc.
— — — 22 l. und dieſes Directorium wird ꝛc.
— 399 — 24 ſt. Lehnsnachfolger l. Lehnsfolger
— 401 — 13 ſt. auf die Collateralen l. in Anſehung der Collateralen
— 405 — 31 l. der Lehnherr
— 407 — 4 l. conſtituiret worden, ſeyn, nicht ꝛc.
— — — 9 l. (c), obgleich nicht ꝛc.
— 412 — 7 l. mit Mannsperſonen
— 413 — 23 l. mit Mannsperſonen
— 421 — 7 ſt. auf l. auch
— 432 — 20 l. aus ihrer erſten Ehe
— 433 — 25 l. d. i. die, durch ꝛc.
— 440 — 21 ſt. Agnaten l. Aſcendenten
— 441 — 1 l. Falle, in welchem ſie ſuccediren ſolten, von der ꝛc.
— 449 — 33 ſt. daß l. da
— 456 — ſt. des l. das
— 469 — 22 l. beſorgt ſeyn wird
— 475 — 32 ſt. geſprochen l. zugeſprochen
— 495 — 19 l. väterliche Allodium und ꝛc.
— 502 — 21 l. Bißthümer
— 505 — 32 l. Grafſchaft
— 509 — 13 del. auch
— 514 — 2 l. art. 10. §. 10
— 520 — 4 ſt. dem l. den

Lobethan, Friedrich Georg August,

Fridr. Georg August Lobethans Vollständige Abhandlung der Lehre von der Erbfolge

Halle 1776

J.rom.m. 284 m
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566853-6
VD18 14674092-001